This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Ex Libris
F. SEEBOHM.
ML. G. 38

L. Rom. A 69 e. 19

Roman
552
P862a

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,
IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS ET NOVELLIS QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT,

A R. J. POTHIER;

De lingua latina in gallicam versæ

A D°. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Textu emendato, Versione expolita necnon refecta,

A D°. MOREAU DE MONTALIN, Advocatore.

TOMUS DECIMUS-QUARTUS,

Continens titulos II et III libri XXXV, librum XXXVI, librique XXXVII titulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, et IX.

PARISIIS,

EX TYPIS DONDEY-DUPRÉ,

Via Sancti-Ludovici, N°. 46.

1822.

PANDECTES
DE JUSTINIEN,

MISES DANS UN NOUVEL ORDRE,

AVEC LES LOIS DU CODE ET LES NOVELLES QUI CONFIRMENT, EXPLIQUENT OU ABROGENT LE DROIT DES PANDECTES,

PAR R. J. POTHIER;

TRADUITES

PAR M. DE BRÉARD-NEUVILLE;

Revues et corrigées pour le Texte et la Traduction,

PAR M. MOREAU DE MONTALIN, Avocat.

TOME QUATORZIÈME,

Contenant les titres II et III du livre XXXV, le livre XXXVI, et les titres I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII et IX du livre XXXVII.

PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE DONDEY-DUPRÉ

Rue Saint-Louis, N°. 46, au Marais.

1822.

BIBLIOTHECA NAZIONALE

ON SOUSCRIT A PARIS,

Chez
- Me. Borie, Avocat à Paris, *seul Éditeur*, rue St.-Honoré, N°. 317.
- Arthus Bertrand, Libraire, rue Hautefeuille, N°. 23.
- Barrois l'aîné, Libraire, rue de Seine, N°. 10, faubourg St.-Germain.
- L. Devilly, Libraire à Metz.
- Gautier frères, Libraires à Besançon.
- Dondey-Dupré, Imprimeur de l'Ouvrage, rue St.-Louis, N°. 46, au Marais, ou rue Neuve St.-Marc, N°. 10, près la place des Italiens.

Et chez les principaux Libraires et Directeurs des postes de la France et de l'Étranger.

Toutes les Lettres doivent être affranchies.

INDEX

Librorum et titulorum qui in hoc tomo continentur, cum serie et ordine singularum cujusque tituli divisionum : totius hujus voluminis specimen quoddam, et materiarum quasi appendicem exhibens.

LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS II.

Ad legem Falcidiam.

SECTIO I. *Quid sit lex Falcidia, et ad quas personas, item ad quæ relicta perlineat?* Pag. 4

Art. I. *Quid ea lege caveatur, et quibus detur hujus beneficium?* ib.

Art. II. *Quæ donationes legi Falcidiæ sint obnoxiæ, nec ne?* 16

§. I. *Relicta quælibet Falcidiæ obnoxia esse regulariter.* ibid.

§. II. *Quænam relicta Falcidiam non patiantur, et quibus casibus?* 22

Species prima. *Eorum nempe quæ vel testamento, vel codicillis quæ jure militari valeant, relicta sunt.* ibid.

Species secunda. *Legatum creditori relictum ejus quod ipsi debetur.* 28

Species tertia. *Legatum servi relictum ut manumittatur.* 34

SECTIO II. *Quomodo Falcidiæ ratio ineatur?* 38

Art. I. *Quæ res computentur nec ne, ut conficiatur patrimonii summa unde Falcidia deducitur?* 42

§. I. *Quænam computentur?* ibid.

§. II. *Quæ non debeant computari?* 52

Art. II. *Quomodo æstimanturea quæ in ineunda legis Falcidiæ ratione computantur?* 56

Art. III. *Cujus temporis ratio habeatur circa res quæ in ineunda patrimonii quantitate, ex qua Falcidia deducenda est, computari debent, et circa pretium quo sunt æstimanda?* 60

Art. IV. *Quæ deductiones fiant ex illa universa summa patrimonii, quæ ad ineundam rationem legis Falcidiæ conficitur?* Pag. 70

Art. V. *Quæ in quartam heredi imputentur nec ne?* 80

Art. VI. *Quæ legata in contributionem veniant? Quomodo æstimentur? Quomodo, quum universa eorum summa dodrantem excedit, singula decrescant.* 96

§. I. *Ea demum legata in dodrantis contributionem venire, quæ utiliter relicta sunt.* ibid.

§. II. *Quomodo æstimentur legata ad computationem dodrantis, prout pure aut in diem vel sub conditione relicta sunt? Item de æstimandis singularibus quorumdam legatorum speciebus.* 100

§. III. *Quomodo, quum legata dodrantem excedunt, singulis decrescant?* 112

Art. VII. *De Falcidiæ ratione separatim in pluribus hereditatis portionibus ineunda.* 122

§. I. *De casu quo plures heredes instituti aut substituti sunt.* 124

§. II. *De casu quo unus ex pluribus partibus scriptus est, aut partes duorum ad tertium perveniunt.* 132

§. III. *De casu quo pars unius coheredi adcrescit.* 134

§. IV. *Quæ deductiones fiant ex illa hereditatis portione quæ Falcidiam patitur?* 146

Art. VIII. *Quomodo hoc quod Falcidia detrahit, heres consequatur?* ibid.

§. I. *De casu quo res legatæ adhuc penes heredem sunt.* ibid.

§. II. *Quomodo heres apud quem non sunt res legatæ, Falcidiam retineat?* 152

SECTIO III. *Quandiu exerceri possit, et quando cesset Falcidia?* Pag. 154
§. I. *Quando et quandiu exerceri possit?* ibid.
§. II. *Quibus casibus cesset ex heredis voluntate Falcidia, et an etiam testator eam prohibere possit?* 156
§. III. *Jus Novellarum.* 162

TITULUS III.

Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.
Art. I. *Quibus casibus locum habeat cautio* si plus, quam per legem Falcidiam licet, ceperit quis, reddi? Pag. 164
Art. II. *Quis et a quo hanc cautionem exigere possit? Quando et quomodo exhibeatur, et quid contineat?* 172
§. I. *A quo exhibeatur, et cui?* ibid.
§. II. *Quando et quomodo hæc cautio exhibeatur?* 176
§. III. *Quid contineat?* ibid.
Art. III. *Quando committatur hæc stipulatio, et quatenus?* 178
Art. IV. *De aliis cautionibus superiori affinibus.* 180

LIBER TRIGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Trebellianum.
PRIMA PARS. *De fideicommissis universalibus.* Pag. 186
SECTIO I. *De fideicommisso quo heres* hereditatem *partemve hereditatis restituere rogatur.* ibid.
Art. I. *Ad quarum rerum restitutionem porrigatur nec ne fideicommissum restituendæ* hereditatis *aut totius, aut pro parte?* 188
§. I. *Quæ res hoc fideicommisso contineantur?* ibid.
§. II. *Regulariter fideicommisso non contineri fructus et causam rerum hereditariarum: Quid de usuris nominum aut pensionibus defuncto debitis, et ancillarum partubus?* 194
§. III. *An prælegata et fideicommissa heredi relicta in restitutionem veniant?* 212
Art. II. *Quas deductiones patiatur fideicommissum* hereditatis *restituendæ?* 218
SECTIO II. *De duabus aliis fideicommissi universalis speciebus.* 220
Art. I. *De illa specie fideicommissi, quo rogatur heres vel* portionem suam *simpliciter, vel* quidquid ad ipsum pervenit, *restituere.* ibid.
Art. II. *De fideicommisso ejus* quod ex hereditate supererit. 228
SECTIO III. *An de evictione rerum quas restituit heres teneatur?* Pag. 234
SECUNDA PARS. *De Trebelliano senatusconsulto, et restitutæ ex fideicommisso universali hereditatis effectu.* ibid.
SECTIO I. *In quibus fideicommissis senatusconsulto Trebelliano sit locus, et quando committatur?* 236
Art. I. *Quando locum habeat nec ne senatusconsultum?* ibid.
Art. II. *Quando committatur senatusconsultum Trebellianum et restituta videatur hereditas?* 242
§. I. *Quomodo restituatur hereditas?* 244
§. II. *Quis restituere hereditatem debeat?* 246
§. III. *Cui restitui hereditas debeat?* 248
§. IV. *Quando restitui hereditas debeat?* 252
SECTIO II. *De actionum hereditariarum translatione ex senatusconsulto Trebelliano.* ibid.
Art. I. *Quæ actiones ex senatusconsulto Trebelliano transferantur, nec ne; item, quales et pro qua parte transferantur?* 254
§. I. *Quæ et quales actiones transferantur, et pro qua parte?* ibid.
§. II. *Quæ actiones non transferantur?* 260
Art. II. *De effectu hujus trans-*

lationis actionum in fideicommissarium. Pag. 268
SECTIO III. *De translatione oneris legatorum et fideicommissorum singularium in fideicommissarium universalem.* 270
SECTIO IV. *De translatione dominii hereditariarum rerum in fideicommissarium, ubi de alienationibus tam ab herede quam a fideicommissario ante restitutam hereditatem factis.* 274
SECTIO V. *De cautionibus quas heredi qui restituit hereditatem fideicommissarius exhibere debet.* 280
TERTIA PARS. *De senatusconsulto Pegasiano.* 282
SECTIO I. *De retentione quartæ quæ competebat ex senatusconsulto Pegasiano.* 286
Art. I. *Quis et adversus quem et unde quartam retinere possit?* ibid.
§. I. *Quis retineat?* ibid.
§. II. *Adversus quem retentio quartæ ex Pegasiano competat?* 292
§. III. *Quomodo et unde hanc quartam heres servet?* ibid.
Art. II. *Quid in quartam imputetur?* 294
Art. III. *Quibus casibus quarta hujus senatusconsulti cesset nec ne?* 304
SECTIO II. *De altero capite senatusconsulti Pegasiani, quo cavetur ut fideicommissarius possit cogere heredem adire hereditatem.* 306
Art. I. *Propter quod fideicommissum possit cogi heres adire?* ibid.
Regula generalis. 310
Art. II. *A quibus fideicommissariis heres cogi possit adire hereditatem?* 314
§. I. *Quænam fideicommissariorum personæ possint cogere heredem?* ibid.
§. II. *Quum duo ad fideicommissum hereditatis diverso gradu vocantur, uter possit cogere heredem adire?* 322
§. III. *An fideicommissarius qui alia via posset ad hereditatem defuncti venire, possit cogere heredem adire?* Pag. 324
Art. III. *Quis heres possit cogi ex hoc senatusconsulto adire hereditatem?* 326
§. I. *Quænam heredis persona cogi possit?* ibid.
§. II. *Qui cogantur adire, quum plures restituere rogati sunt?* 328
Art. IV. *Quando, et quoties, et quomodo possit cogi heres a fideicommissario ex hoc senatusconsulto adire hereditatem?* ibid.
§. I. *Quando cogi possit?* ibid.
§. II. *An rursus cogendus sit heres adire, quum portio accrescit?* 344
§. III. *Quomodo cogatur heres adire hereditatem?* ibid.
§. IV. *An etiam absens heres aut per absentem fideicommissarium cogi possit?* 346
Art. V. *Sub qua lege conceditur fideicommissario ut cogat heredem adire?* 350
Art. VI. *De effectu hujus aditionis ab herede coacto factæ.* 352
§. I. *De translatione hereditariarum actionum in eum qui coegit adire.* 354
§. II. *De translatione oneris legatorum et fideicommissorum in fideicommissarium qui heredem adire coegit.* 362
§. III. *De auferendo heredi qui coactus adit, omni emolumento quo caruisset, si non adisset.* 368

TITULUS II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat?

TITULUS III.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.

Art. I. *Quorum legatorum et fideicommissorum nomine, cui, et a quo hæc cautio exhibenda sit?* 378
§. I. *In quibus legatis et fideicommissis cautio exhibeatur?* ibid.
§. II. *Quis hanc cautionem exhibere debeat, et quibus personis remittatur?* 380

§. III. *Quibus hæc cautio exhibenda sit?* Pag. 384
Art. II. *Quando sit huic cautioni locus, ubi præstanda sit, et an sæpius iteretur?* 388
§. I. *Quando præstari debeat?* ibid.
§. II. *An hæc cautio iteretur?* 392
§. III. *Ubi hæc cautio præstanda sit?* ibid.
Art. III. *Quando hæc cautio committatur, et quid ex ea præstandum veniat?* 394
§. I. *Quando committatur hæc cautio, et ex ea fidejussores conveniri possint?* ibid.
§. II. *Quid præstandum veniat ex hac stipulatione?* 396
Art. IV. *Quando hæc cautio extinguatur?* ibid.

TITULUS IV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

Art. I. *De missione legatariorum aut fideicommissariorum in possessionem bonorum hereditatis, quum cautio* legatorum *non exhibetur.* 400
§. I. *Qua de causa hæc missio fiat?* ibid.
§. II. *In quæ bona fit hæc missio, et quatenus?* Pag. 402
§. III. *Quibus legatariis et fideicommissariis hæc missio concedatur?* 406
§. IV. *De effectu hujus missionis.* 408
§. V. *Quandiu duret hæc missio?* 410
§. VI. *Quæ hanc missionem impediant nec ne?* 412
Art. II. *De cautione quam heres qui provocavit, exhibere debet legatario; et de missione in possessionem rei quæ legata dicitur, quum hec cautio non exhibetur.* 416
Art. III. *De cautione quam legatarius fideicommisso gravatus fideicommissario exhibere debet.* 420
Art. IV. *De duabus aliis speciebus missionis in possessionem, legatorum nomine.* 422
§. I. *De ea missionis specie quâ legatarii aut fideicommissarii in bona propria ejus qui gravatus est mittuntur, si per sex menses solvere cessaverit* ibid.
§. II. *De missione in rem per fideicommissum relictam, quæ adversus tertios possessores decernebatur.* 426

LIBER TRIGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

De bonorum possessionibus.

§. I. *Qui sit* bonorum possessio, *et quotuplex? item cujus personæ bonorum possessio dari possit?* Pag. 428
§. II. *De forma obtinendæ bonorum possessionis.* 432
§. III. *Qui bonorum possessionem agnoscere possint nec ne, et per quem possit illa alicui acquiri?* 438
§. IV. *Quando peti bonorum possessio possit?* 444
§. V. *De effectu impetratæ bonorum possessionis.* ibid.

TITULUS II.

Si tabulæ testamenti extabunt.

TITULUS III.

De bonorum possessione, furioso, infanti, muto, surdo, cæco, competente.

TITULUS IV.

De bonorum possessione contra tabulas.

Art. I. *Adversus quorum parentum tabulas detur hæc possessio, et quibus liberis?* P. 450
§. I. *Bonorum possessionem non dari contra tabulas fœminarum.* ibid.
§. II. *Filios quoslibet admitti ad hanc bonorum possessionem.* ibid.
§. III. *Etiam nepotes et ulterioris gradus liberos admitti ad hanc bonorum possessionem;*

et an cum patre suo concurrant? Pag. 454
Art. II. *Ex quibus causis liberi ad hanc bonorum possessionem admittantur, vel ab ea excludantur?* 460
§. I. *Requiri ut liberi heredes scripti non sint.* 462
§. II. *Requiri ut liberi non fuerint exheredati.* 466
§. III. *Requiri ut liberi præteriti non ii sint qui jure institui heredes non possunt, aut quibus præteritio ipsa melius consulat.* 478
§. IV. *De his qui per adoptionem in diversa familia sunt.* ibid.
§. V. *De his qui testamentum probaverunt.* 490
Art. III. *Quo ordine liberi vocentur ad hanc bonorum possessionem?* 494
Art. IV. *De effectu acceptæ contra tabulas bonorum possessionis.* 496

TITULUS V.

De legatis præstandis, contra Tabulas bonorum possessione petita.

SECTIO I. *Exponitur edictum de præstandis quæ relicta sunt exceptis personis.* 498
Art. I. *Qui ex hoc edicto obligentur ad præstanda relicta, et pro qua quisque parte?* 500
§. I. *Qui obligentur?* ibid.
§. II. *Pro qua quisque parte obligetur ad præstandum?* 504
Art. II. *Quibus personis relicta hoc edicto serventur?* 506
Art. III. *Quæ relicta ex hoc edicto serventur, et quatenus?* 510
§. I. *Quænam legata, et a quibus relicta serventur?* ibid.
§. II. *Relictorum nomine contineri et mortis causa donationes et portionem hereditatis.* 514
§. III. *Exceptis personis relicta quælibet redigi ad virilem ejus quantitatis quæ ex bonorum possessione* contra tabulas *competit.* 516
Art. IV. *De actionibus quæ ex hoc edicto exceptis personis et in eas dantur.* 522
Art. V. *Per quod factum liberi, cæteræque personæ exceptæ, a beneficio edicti summoveantur?* Pag. 526
SECTIO II. *Quando personis etiam non exceptis relicta valeant, accepta contra tabulas possessione?* 528

TITULUS VI.

De collatione bonorum.

Art. I. *Quibus casibus locum habeat bonorum collatio?* 536
Art. II. *Inter quos locum habet collatio?* 542
§. I. *Qui conferre debeant?* ibid.
§. II. *Quibus conferri oporteat?* 546
Art. III. *Quæ conferenda sint nec ne?* 550
§. I. *De his quæ emancipatus habuit, quum moreretur is ad cujus bonorum possessionem venit.* ibid.
§. II. *De his quæ emancipato obvenerunt post mortem ejus ad cujus bonorum possessionem venit.* 556
§. III. *Jus Justinianeum.* 560
Art. IV. *Quomodo fiat collatio?* 562
Art. V. *Quomodo quis cogatur huic edicto satisfacere?* 570

TITULUS VII.

De dotis collatione.

§. I. *Quibus casibus collationi dotis sint obnoxiæ mulieres?*
§. II. *Quæ personæ dotam conferre teneantur, nec ne?* 580
§. III. *Quibus filia dotem conferre teneatur, et quam dotem?* ibid.
§. IV. *Quatenus fiat dotis collatio?* 584
§. V. *Quomodo fiat dotis collatio?* ibid.
§. VI. *Exponitur jus Codicis et Novellarum.* 588

TITULUS VIII.

De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

Art. I. *Quæ requirantur tum ex parte patris nepotum, quam in ipsis nepotibus, ut simul in unam cum patre portionem conjungantur?* 590
§. I. *Requiri ut ut pater eman-*

cipatus fuerit, et non exheredatus Quid si datus sit in adoptionem? Pag. 590
§. II. *Requiri ut nepotes sint in familia, et non exheredati.* 596
Art. II. *Quo ordine vocentur liberi ex hoc edicto?* 600
Art. III. *De hujus edicti effectu, et de collatione inter eos qui ex hoc edicto vocantur, facienda.* ibid.
Abrogatio ejus edicti. 604

TITULUS IX.

De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus.

Art. I. *Quando locus sit bonorum possessioni ex hoc edicto?* Pag. 606
§ I. *Requiri ut mulier sit prægnans, nec controversia impatiatur.* 608
§. II *Oportere ut is in ventre sit, qui, si natus esset, ipse ad bonorum possessionem admilteretur.* 610
Art. II. *De effectu hujus possessionis, et de curatore ventris.* 616
Art. III. *Quandiu duret hæc possessio?* 622

FINIS INDICIS.

PANDECTES
DE JUSTINIEN.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS QUINTA.

LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS II.

Ad legem Falcidiam.

TRACTATIONI de legatis recte subjicitur tractatio *de lege Falcidia*, quæ certum statuit modum facultati legandi, quam testatoribus lex duodecim Tabularum concesserat.

I. » Verbis legis duodecim Tabularum his, *uti legassit, suæ rei ita jus esto:* latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi, et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel auctoritate legum, vel jura constituentium ». *l.* 120. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Pompon. *lib.* 5. *ad Q. Mucium.*

Exemplum *legis* quæ facultati dandi libertates modum posuit, sit lex Fusia-Caninia, de qua in instit. lib. 1. tit. 7.

Liberam autem heredis institutionem coercuit V. G. ex *auctoritate jura constituentium* (id est, jurisconsultorum), notissimum illud remedium querela inofficiosi testamenti, qua impediuntur illi qui liberos parentesve habent, quominus, his præteritis, possint totam suam substantiam extraneis relinquere. (De ea supra lib. 5. tit. 2. *de inoffiç. test.*

Ad legata (de quibus hic agitur) quod attinet, latissima legandi facultas pluribus legibus coangustata est, vel quoad personas quibus legari poterat, vel quoad id quod legari posset.

Et 1°. quidem quoad personas quibus legari posset.
Legibus enim Julia et Papia cautum fuit ut quædam personæ

CINQUIÈME PARTIE
DU DIGESTE
OU
DES PANDECTES.

LIVRE TRENTE-CINQUIÈME.

TITRE II.

De la loi Falcidia.

Au traité des legs, on ajoute immédiatement et avec raison celui *de la loi Falcidia* qui détermine et règle la faculté de léguer, que la loi des douze Tables avait accordée aux testateurs.

I. « Par ces termes de la loi des douze Tables, *de quelque manière qu'un père de famille dispose de ses biens, cette disposition fera loi;* le testateur paraît avoir été investi d'un pouvoir très-étendu, soit dans les institutions d'héritier, soit dans la concession des legs et des libertés et même dans l'établissement des tuteurs, mais l'interprétation des lois et l'autorité des jurisconsultes a restreint cette faculté ».

La loi Fusia-Caninia nous fournit elle-même l'exemple d'une loi qui a restreint la faculté d'affranchir; voyez sur cette loi les institutes, liv. 1. tit. 7.

La plainte en infirmation du testament inofficieux est un remède très-connu contre cette faculté, jusqu'alors illimitée, d'instituer des héritiers, et qui pour la réprimer fut introduite, par l'autorité de ceux qui règlent les formes du droit, c'est-à-dire, par les jurisconsultes. C'est par cette plainte en inofficiosité des testamens qu'on empêche les individus qui ont des enfans et des parens, de pouvoir, en les passant sous silence, laisser l'universalité de leurs biens à des étrangers. Voyez sur cette loi, liv. 5. tit. du *testament inofficieux.*

Pour ce qui concerne les legs dont il s'agit ici, cette faculté trop étendue de léguer fut restreinte par les lois, soit quant aux personnes auxquelles on pouvait laisser des legs, soit quant à la chose même qui pouvait être l'objet du legs.

Et 1°. quant aux personnes à qui on peut laisser des legs.

En effet, il a été statué d'après les lois Julia et Papia que certaines

ex testamento capere aut omnino non possent, aut nonnisi partem ejus quod sibi relictum esset: de qua re vid. supra ad titulos *de legatis* lib. 30 et seqq. parte quinta item lib. 34. tit. 9. *de his quæ ut indign.*

2°. Legibus item coarctata est legandi potestas, quoad ejus quod legari posset quantitatem: idque (inquit Justinianus) « ipsorum testatorum gratia provisum est; ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire ». *instit. lib.* 2. *tit.* 22. *de lege Falcid. pp.*

Hæ leges sunt Furia, Voconia, Falcidia.

« Lex Furia testamentaria (1) plus quam mille assium legatum, mortisve causa prohibet capere, præter exceptas (2) personas; et adversus eum qui plus ceperit, quadrupli pœnam constituit ». Ulp. *fragm. pp.* §. 2. *de legibus et moribus.* [*In edit. Gust. Hugonis*].

Lex Voconia quæ postea, suadente M. Catone, lata est anno UC. 594. a Voconio-Saxa tribuno plebis, Cœpione et Philippo coss. cavet eo capite quod ad legata pertinet (3), ne quis plus census cuiquam legaret, quam ad heredem perveniret. (*Theophil.* instit. tit. *de leg. Falcid.*

Postremo lex Falcidia de qua in hoc titulo, sic dicta a Publio-Falcidio tribuno plebis, qui eam rogavit sub Augusto, ut testatur Dio-Cassius lib. 48.

Circa hanc legem videndum, quid caveat et quibus subveniat; quomodo hujus legis ratio ineatur; quando cesset.

---

(1) Hanc male confundit Pancyrolus cum lege *Fusia* seu *Furia-Caninia* quæ sub Augusto lata est. Hæc vero (*Furia testamentaria*) diu ante lata fuerat; quum sit etiam Voconia antiquior. Hujus legis Furiæ, nec non Voconiæ meminit Cicero in *orat. pro Balbo: Tulit* (inquit) *apud majores nostros legem Caius-Furius* de testamentis, tulit Quintus-Voconius *de hereditatibus mulierum.*

(2) Quæ illæ fuerint, non liquet, forte cognati usque ad certum gradum, ut in lege Cincia.

(3) De altero hujus legis seu plebisciti capite jam diximus supra, *lib.* 28. *tit.* 5. *de hered. institut. n.* 10. *tom.* 2. *pag.* 281. Vid. Cicer. *de senectut.* et alibi.

personnes pourraient être incapables de ne recevoir par testament ou absolument rien, ou qu'une partie seulement de ce qui leur aurait été laissé; et à cet égard voyez ci-dessus aux titres *des legs*, partie 5me. et aussi livre 34., *titre de ceux qui sont exclus comme indignes*.

2°. La faculté de léguer fut aussi restreinte par les lois, quant à la quantité de la chose qui pourrait être léguée, car, dit Justinien aux institutes, *tit. de la loi Falcidia*. « C'est dans l'intérêt même des testateurs que la loi les a assistés de sa prévoyance, par la raison qu'il arrivait souvent que nombre d'individus mouraient *intestat*, sur le refus que faisaient les héritiers inscrits d'accepter la succession, parce qu'ils n'y trouvaient que point ou trop peu de gain et d'avantage ».

Ces lois restrictives de la faculté de léguer sont connues sous le nom de *Furia*, *Voconia*, *Falcidia*.

« La loi Furia, relative aux testamens (1), défend au légataire de prendre le legs qui excéderait mille as, ou de recevoir à cause de mort. Cette loi n'a excepté que quelques personnes (2) et a établi la peine du quadruple contre le légataire qui contreviendrait à une des dispositions prohibitives de cette loi ».

Postérieurement à celle-ci, la loi Voconia, sur la proposition qu'en fit Caton, fut portée par le tribun du peuple Voconius-Saxa, et sous le consulat de Cæpion et de Philippe; d'après le chef de cette loi relative aux legs (3), il est défendu au testateur de léguer à quelqu'un plus d'argent ou plus d'effets qu'il n'en parviendrait à l'héritier.

En dernier lieu, la loi Falcidia, dont il s'agit dans ce titre, tire son nom de Publius-Falcidius, tribun du peuple, qui la proposa sous Auguste comme l'atteste Dion-Cassius, *liv.* 48.

Par rapport à cette loi, il s'agit d'examiner à quoi elle a pourvu, à quelles personnes elle subvient, comme se fait le compte de la Falcidie, et quand elle cesse d'avoir lieu.

---

(1) Pancyrole confond mal-à-propos cette loi avec la loi *Fusia* ou *Furia-Caninia*, qui fut rendue sous Auguste; mais cette loi, c'est-à-dire, la loi *Furia*, relative aux testamens, fut rendue long-tems avant, puisqu'elle est même plus ancienne que la loi *Voconia*. Cicéron fait mention de cette loi *Furia*, ainsi que de la loi *Voconia*, dans son discours pour Balbus. Ce fut, dit-il, Caius-Furius qui, chez nos ancêtres, porta la loi *Furia*, relative aux testamens, et Quintus-Voconius la loi relative aux successions des femmes.

(2) On ne voit pas quelles furent ces personnes; peut-être sont-ce les cognats jusqu'à un certain degré, comme dans la loi *Cincia*.

(3) Nous avons déjà parlé de l'autre chef de cette loi ou plébiscite, ci-dessus, *liv.* 28, au titre *de l'institution d'héritier*, *n.* 10. Voyez Cicéron, *Traité de la vieillesse*, et ailleurs.

SECTIO I.

Quid sit lex Falcidia, et ad quas personas, item ad quæ relicta pertineat?

ARTICULUS I.

uid ea lege caveatur, et quibus detur hujus beneficium?

II. « Lex Falcidia lata est, quæ primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem (1), his verbis: « *Qui cives* » *Romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamen-* » *tum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque* » *dare* (2) *legare volet, jus potestasque esto, ut hac lege se-* « *quenti licebit* ».

« Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: « *Qui-* » *cumque civis Romanus* (3) *post hanc legem rogatam testamen-* » *tum faciet, is quantam civi Romano pecuniam* (4) *jure pu-* » *blico* (5) *dare legare volet, jus potestasque esto: dum ita de-* » *tur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis ex eo* » *testamento heredes capiant. Eis quibus quid ita datum lega-* » *tumve erit, eam pecuniam sine fraude* (6) *sua capere liceto.* » *Isque heres qui eam pecuniam dare jussus damnatus erit, eam* » *pecuniam debeto dare, quam damnatus est* ». *l.* 1. Paul. *lib. singul. ad l. Falc.*

III. Beneficium legis Falcidiæ omnibus heredibus testamentariis competit.

Et quidem « lex Falcidia etiam ad eos qui apud hostes moriuntur, propter legem Corneliam pertinere videtur; quod ea lex perinde eorum testamenta confirmat, atque si in civitate decessis-

---

(1) Et sic abrogatæ leges tam Furia quam Voconia.

(2) Hoc verbo proprie denotat legata *per vindicationem*, quibus testator directe ipse dat; in legatis autem *per damnationem*, magis damnat heredem dare, quam ipse dat.

(3) Id est, tam patricius quam plebeius. Nam plebiscitis etiam patricii suberant: ut vid. supra, *lib.* 1. *tit.* 2. *de orig. jur. n.* 6. *tom.* 1. *pag.* 4.

(4) *Pecunia* pro quibuslibet rebus hereditariis accipitur.

(5) Servando scilicet in legando formam juris publici, seu testamentum conficiendo juxta regulas juris civilis.

(6) Id est, sine metu ullius pœnæ. *Fraus* enim apud nostros pro damno et pœna usurpatur. *l.* 23. §. 2. *ff.* 21. 1. *de ædil. edict.* Forte alludit ad legem Furiam (supra, *n.* 1.) quæ pœnam *quadrupli* statuebat in eum qui ultra quam ex legato capere permittebat cepisset.

SECTION I.

Ce que c'est que la loi Falcidia ; à quelles personnes et à quelles choses laissées elle se rapporte.

ARTICLE. I.

A quoi cette loi a pourvu, et à qui est accordé le bénéfice de cette loi ?

« II. Le premier chef de la loi Falcidia, en vertu duquel les testateurs furent rétablis dans le droit d'épuiser en legs leur succession jusqu'à concurrence des trois quarts (1), est ainsi conçu : « Tout citoyen Romain qui, après l'émission de cette loi, vou- » dra faire un testament, pourra disposer (2) de ses biens à titre » de donation ou de legs en faveur de qui que ce soit ».

« Le second chef de cette loi met des limites à cette faculté de léguer, voici ses termes : « Tout citoyen Romain (3) qui fera un » testament depuis l'émission de cette loi, pourra suivant le droit » public (4) léguer et donner à un autre citoyen Romain une somme » quelque considérable qu'elle soit (5) ; pourvu que la disposition » ou le legs soit faite de manière que les héritiers n'aient pas » moins du quart de la succession ; celui à qui une libéralité aura » été faite de cette manière pourra, sans encourir aucune peine (6), » la recevoir, et l'héritier chargé de donner une somme sera tenu » de la donner ainsi que le lui a enjoint le testateur ».

III. Tous héritiers testamentaires sont admis à profiter du bénéfice de la loi Falcidia.

En effet, « on peut même appliquer la loi Falcidia aux dispositions testamentaires de ceux qui sont morts captifs chez les ennemis, conformément à la loi Cornelia, qui confirme leurs testamens par la fiction du droit de retour, comme s'ils étaient morts

---

(1) Et ainsi furent abrogées les lois *Voconia* et *Furia*.

(2) Par ce terme, *disposer* ou *donner*, le législateur désigne proprement les legs par revendication, par lesquels le testateur donne lui-même directement ; mais dans les legs par condamnation il enjoint plutôt à l'héritier de donner, qu'il ne donne directement lui-même.

(3) C'est-à-dire, tant patricien que plébéïen ; car les patriciens étaient soumis aux plébiscites, comme nous l'avons vu ci-dessus, *liv.* 1, au titre *de l'origine du droit*, *n.* 6.

(4) Ici le mot *pecunia* est pris pour tout effet héréditaire que ce soit.

(5) C'est-à-dire, en observant, dans le legs, les formes du droit public, ou en faisant un testament suivant les règles du droit civil.

(6) C'est-à-dire, sans craindre aucune peine. Le mot *fraude*, chez les anciens, était employé pour signifier *condamnation* et *peine*. *l.* 23. §. 2. *ff. de l'édit des édiles*. Peut-être fait-il allusion à la loi *Furia*, ci-dessus, *n.* 1, qui avait établi la peine du *quadruple* contre celui qui avait touché, pour son legs, au-delà de ce qu'elle permettait au légataire de recevoir.

sent (1). Propter quam fictionem lex Falcidia et omnes testamentariæ pertinent (2), quæ tamen possint locum (3) habere ». *d. l.* 1. §. 1.

« Ad eos qui omissa causa testamenti possident hereditatem, non pertinet lex Falcidia (4); sed per edictum prætoris inducitur potestas (5) legis ». *d. l.* 1. §. 2.

« Idemque est, si jurisjurandi conditio missa (6) sit ». *d. l.* 1. §. 3.

Sed et legitimum heredem in fideicommissis quæ ab eo relinquuntur, Falcidiam retinere posse; item patrem filio suo in castrensi peculio successorem, ita docet Paulus:

« Filiusfamilias qui militaverat, decedens patris sui fidei commisit codicillis (7), ut peculium suum castrense Titio post mortem restitueret. Quærebatur an ut heres quartam deducere possit? Dixi, legem Falcidiam inductam esse a divo Pio etiam in intestatorum successionibus, propter fideicommissa. Sed in proposito (8) nec hereditatem esse; quamvis placeret mihi, extraneo herede ins-

---

(1) Hæc lex fictionem introduxit, ut, qui apud hostes moriuntur, fingerentur decessisse quum capti sunt, et ultimo momento quo cives fuerunt. Ex qua fictione sequitur ut testamentum ipsorum valeat, et ex illo heredes habere possint, quibus Falcidia subveniat.

(2) Scilicet ad testamenta eorum qui apud hostes mortui sunt.

(3) Id est, *ita tamen si possint locum habere.* Nam V. G. locum habere non possent, si testamentum esset jure militari confectum.

(4) Nam scripta est de heredibus qui *ex testamento heredes sunt*: illi autem ab intestato veniunt.

(5) Nam quum ex edicto prætoris obnoxii sint legatis, perinde atque si ex testamento heredes essent, debent eodem jure gaudere.

(6) Quum enim ei tribuitur, ut, licet non impleta conditione, sit heres; ei pariter tribuitur ut et omni heredum jure gaudeat, et Falcidia possit uti.

(7) Jure communi factis: nam si militari jure, locum habere non posset Falcidia: ut videb. infra, *n.* 10.

(8) Hic incipit ratio dubitandi. Nimirum filiusfamilias, quoad peculium castrense, habetur pro patrefamilias, quoad hoc tantum ut de eo tam inter vivos, quam testamento disponere possit: ea autem de quibus non disposuit, communi jure peculii apud patrem ejus remanent. Quum igitur in hac specie pater bona filii castrensia, magis jure peculii quam jure hereditatis retineat, merito dubitatur an Falcidia, quæ pro heredibus lata est, uti possit; quum proprie heres non sit.

citoyens (1); au moyen donc de cette fiction, la loi Falcidia et même toutes autres lois testamentaires (2) peuvent s'étendre à ces testamens, pourvu qu'elles puissent être appliquées (3).

« Mais ne sont point admis à profiter du bénéfice de la loi Falcidia (4) les héritiers institués, qui abandonnent le testament pour succéder *ab intestat*; toutefois l'édit du préteur vient à leur secours en les admettant à jouir des effets et bénéfices de cette loi (5) ».

« Il en sera de même dans le cas où on leur aurait fait remise de la condition de prêter serment, et sous laquelle ils avaient été institués (6) ».

L'héritier légitime peut retenir la quarte Falcidienne dans les fidéicommis, dont il a été chargé, ainsi que le père que son fils a appelé à succéder à son pécule castrense, comme nous l'apprend Paul en ces termes :

« Un fils de famille, qui s'était retiré du service des armées, ayant chargé, en mourant, son père, par codicille (7), de remettre à sa mort à Titius son pécule castrense; on a demandé si le père, comme héritier de son fils, pouvait retenir la quarte Falcidienne? J'ai répondu que l'empereur Antonin, relativement aux fidéicommis, a bien à la vérité appliqué la Falcidie même aux successions *ab intestat*, mais qu'il n'y avait point ici une succession civile (8),

(1) Cette loi avait introduit la fiction, suivant laquelle ceux qui étaient morts chez les ennemis étaient censés être morts au moment où ils ont été pris, et au dernier instant où ils étaient encore citoyens romains. Il résulte de là qu'au moyen de cette fiction, leur testament avait force et effet, en vertu duquel ils peuvent avoir des héritiers à qui la loi *Falcidia* doit subvenir.

(2) C'est-à-dire, aux testamens de ceux qui sont morts en captivité chez l'ennemi.

(3) C'est-à-dire, pourvu qu'elles puissent y avoir lieu; car, par exemple, elles ne pourraient avoir lieu dans le cas où le testament aurait été fait suivant le droit militaire.

(4) Car cette loi a été faite en faveur des héritiers testamentaires : or, ceux dont il s'agit ne succèdent qu'*ab intestat*.

(5) En effet, comme suivant l'édit du préteur ils sont soumis à l'obligation de payer les legs, c'est comme s'ils étaient héritiers testamentaires, et par conséquent ils doivent jouir des mêmes droits.

(6) Car puisqu'on lui accorde ou permet d'être héritier, bien que la condition n'ait point été remplie, on l'admet pareillement à jouir de tous les droits des héritiers, et par conséquent du bénéfice de la Falcidie.

(7) Fait suivant le droit commun; car s'il eût été fait suivant le droit militaire, la Falcidie ne pourrait avoir lieu.

(8) Ici commence la raison de douter; en effet, le fils de famille, quant à son pécule castrense, est bien censé père de famille, c'est-à-dire, en tant qu'il en peut disposer entre-vifs ainsi que par testament, mais les choses dont il n'a point disposé par le droit commun du pécule, restent à son père; comme donc dans cette espèce le père retient les biens castrenses de son fils, plutôt par droit péculiaire que par droit héréditaire, c'est avec raison qu'on doute qu'il puisse user du bénéfice de la loi Falcidia, qui n'a été rendue qu'en faveur des héritiers institués, puisqu'il n'est pas proprement dit héritier.

tituto, fieri hereditatem aditione (1) ejus; nam quum apud patrem remanet, jus pristinum durat, et peculium est. Nec huic contrarium est, quod in testamento ejus qui apud hostes decessit, exercetur Falcidia: nam fictio legis Corneliæ et hereditatem et heredem (2) facit. Sed me (3) non dubitare, quin debeat id quoque indulgeri legis beneficium, si quidem (4) quasi patrisfamiliæ bona restituere cogitur, et heres scriptus (5), omissa ex testamento aditione, exemplo edicti (6) legatorum nomine convenietur ». *l.* 18. Paul. *lib.* 11. *quæst.*

Obiter nota. « His consequens erit, ut, si ex fructibus medio tempore quartam, et quartæ fructus habuerit pater, etiam Trebellianum senatusconsultum inducamus (7); et utiles actiones exerceri possint, fiatque hereditas post restitutionem ». *d. l.* 18. §. 1.

---

(1) Interim hoc in suspenso erit. Si extraneus qui scriptus est heres, velit esse heres; erit hujus filiifamilias hereditas: sin, hereditas non erit; sed bona castrensia pristino peculii jure apud patrem remanebunt.

(2) Vid. supra, not. (1).

(3) Rationibus dubitandi expositis, jam se vertit ad decisionem quæstionis per rationes decidendi.

(4) *Si quidem*, etsi ex juris subtilitate heres non sit, tamen perinde jubetur restituere bona castrensia, atque si hæc bona essent *hereditas*, et ipse *heres*. Debet igitur eodem jure uti, quo heredes utuntur.

(5) Nec novum est ut peculium castrense quod pater retinet, quandoque pro hereditate habeatur, et in eo Falcidia locum habeat. Nam quum pater heres a filio in peculio castrensi scriptus, omittit adire ex testamento, ut quasi ab intestato peculium retineat: convenitur hoc casu a legatariis, exemplo edicti prætoris *si quis omissa causa*, *etc.* et Falcidiam in peculio castrensi retinet, tanquam si hereditas esset. Quidni igitur et hoc casu eam retineat?

(6) Ex ipsis edicti verbis non tenetur. Edictum enim loquitur de eo qui *omissa causa testamenti hereditatem ab intestato possidet*: pater autem non *hereditatem* possidet, sed peculium retinet. Verum ex sententia edicti tenetur: ideo dicit *exemplo edicti*, id est, ad instar edicti, ex sententia edicti.

(7) Fructus quos heres ante diem fideicommissi percepit, imputantur in quartam. Igitur quum pater ex fructibus quos ante diem fideicommissi percepit, quartam integram habet: Falcidiæ seu senatusconsulto Pegasiano, quod Falcidiam ad fideicommissa universalia porrexit, locus non est. Restituetur ergo peculium, non quasi ex Pegasiano, sed quasi ex senatuscon-

bien que dans l'hypothèse où le fils aurait institué un héritier étranger, l'acceptation de cet héritier (1) me paraisse devoir constituer une succession civile ; car lors même que le pécule resterait au père, il y conservera toujours son ancien droit, et les effets dont il se compose ne cessent pas d'etre un pécule ; on ne peut opposer à cela que la Falcidie s'exerce même sur les testamens de ceux morts chez les ennemis ; car au moyen de la fiction de la loi Cornelia, ils ont réellement un héritier (2), et les biens qu'ils laissent forment une véritable succession : toutefois je ne doute pas (3) que le père ne doive être aussi admis au bénéfice de la loi Falcidia, puisqu'il est forcé (4) de remettre les biens dont se compose le pécule castrense, comme provenant d'un père de famille, et que les légataires pourraient, conformément à l'édit (5), l'actionner si, après avoir été institué héritier (6) par son fils, il refusait d'accepter la succession en vertu du testament, pour lui succéder comme *ab intestat* ».

Remarque. « Par conséquent, si dans le tems intermédiaire le père s'est, par les fruits, rempli de la quarte Falcidienne, et des intérêts de la quarte, on pourra dire que la restitution du pécule devra se faire suivant le sénatus-consulte Trébellien (7) ; il y aura

(1) Ce qui cependant restera en suspens dans l'intervalle ; si l'étranger qui a été institué héritier veut être héritier, ce sera la succession de ce fils de famille, sinon ce ne sera point sa succession ; mais les biens castrenses resteront au père par l'ancien droit du pécule.

(2) Voyez ci-dessus, note (1).

(3) Après avoir déduit la raison de douter, il revient à la solution de la question par les raisons de décider.

(4) *Puisqu'il est, etc.* Quoique suivant la subtilité du droit il ne soit point héritier, cependant il est tenu de restituer les biens castrenses comme si ces biens étaient la succession même ; ainsi, étant héritier, il doit comme tel jouir des mêmes droits que tout autre héritier.

(5) On ne doit pas s'étonner que le pécule castrense que le père retient pour lui, soit quelquefois regardé comme la succession même, et que la Falcidie y ait lieu ; car lorsque le père institué héritier par son fils pour son pécule castrense, abandonne le testament pour retenir *ab intestat* le pécule, en ce cas il est actionné par les légataires en vertu de l'édit du préteur, *contre celui qui abandonne le testament pour succéder* ab intestat *etc.*, et il exe ce la Falcidie sur le pécule castrense, comme si c'était l'hérédité même : or, pourquoi ne l'exercerait-il pas même dans ce cas ?

(6) Il n'est point tenu en vertu des termes mêmes de l'édit ; car l'édit parle de celui *qui abandonne le testament pour posséder* ab intestat *l'hérédité :* or, le père ne possède pas l'hérédité, mais retient seulement le pécule, cependant il est tenu suivant l'esprit ou le sens de l'édit ; c'est pourquoi le jurisconsulte dit, à l'exemple de l'édit, c'est-à-dire, à l'instar de l'édit, suivant l'esprit de l'édit.

(7) Les fruits que l'héritier a perçus avant l'ouverture du fidéicommis, sont imputés sur la quarte ; ainsi, lorsque le père a sa quarte ou le quart franc de la succession, au moyen des fruits qu'il a perçus avant l'ouverture du fidéicommis, il n'y a pas lieu à la Falcidie ou au sénatus-consulte Pégasien, qui a étendu la Falcidie aux fidéicommis universels. Le pécule sera

IV. At vero « nunquam legatarius, vel fideicommissarius, licet ex Trebellanio senatusconsulto restituatur ei hereditas, utitur legis Falcidiæ beneficio ». *l.* 47. §. 1. Ulp. *lib.* 79. *ad edict.*

Hoc in fideicommissario cui restituta est hereditas, sic intellige, ut regula pertineat ad ea tantum legata vel fideicommissa, quæ ab ipso relicta sunt. Nam in his quæ ex persona heredis debet, utitur jure heredis : ut expresse dicitur in. *l.* 55. §. 2. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell. infra d. tit. part.* 3°. *sect.* 1. *art.* §. 1.

Item regulam sic intellige, ut tamen, sive fideicommissarius cui hereditas restituta est, sive legatarius, quum ipsi diminutionem ex lege Falcidia passi sunt, detrahere possint ex fideicommissis quibus ipsi gravati sunt, pro rata ejus quod ipsis detractum est, ut in specie sequenti :

« Si Titio viginti legatis, portio per legem Falcidiam detracta esset, quum ipse quoque quinque Seio rogatus esset restituere : Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Quæ sententia et æquitatem, et rationem magis habet; quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa præstanda obligabitur. Nec quia ex sua persona legatarius inducere legem Falcidiam non possit, idcirco quod passus esset, non imputaturum; nisi forte testator ita fidei ejus commisit, ut totum quidquid ex testamento cepisset, restitueret ». *l.* 32. §. 4. Mæcian. *lib.* 9. *fideic.*

Item « Neratius libro primo Responsorum scribit : Ex duobus scriptis heredibus, si unus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare; et beneficio legis Falcidiæ in restituendo heres utatur; quanto minus tibi præstiterit, tanto minus te Titio præstare non esse iniquum ». *l.* 43. §. *fin. ff. tit. præc. de condit. et demonstr.* Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

Hoc idem Neratii responsum refert Gaius : « Si Titius rogatus si hereditatem Mævio restituere, Mævius Seio certam pecuniam,

---

sulto Trebelliano; et per hanc restitutionem, id quod apud patrem erat jure peculii, erit apud fideicommissarium jure fideicommissariæ hereditatis. Necesse enim est intelligi *hereditatem*, ut *utiles* hereditariæ actiones in fideicommissarium ex Trebelliano transferantur.

donc alors lieu d'exercer les actions utiles, et qu'après la restitution, les biens dont se compose le pécule formeront une véritable succession ».

IV. « Mais ni le légataire ni le fidéicommissaire, lors même que la succession leur serait restituée en vertu du sénatus-consulte Trébellien, ne sont jamais admis au bénéfice de la loi Falcidia ».

Ce qui, relativement au fidéicommissaire, doit s'entendre en ce sens : que la règle n'a rapport qu'aux legs ou fidéicommis dont il est lui-même chargé; car, dans les legs qu'il doit personnellement et en sa qualité d'héritier, il use alors de son droit d'héritier, comme on le voit dans la loi 55. §. 2. ff. du sénatus-consulte Trébellien, ci-après de ce titre part. 3. sect. 1. art. 1. §. 1.

Il faut encore entendre la règle de manière que cependant, soit le fidéicommissaire à qui la succession a été restituée, soit le légataire, quand ils ont déjà subi une diminution en vertu de la loi Falcidia, puissent retrancher sur le fidéicommis dont ils sont grevés, dans la proportion de ce qu'on leur a retranché à eux-mêmes, ainsi qu'on va le voir dans l'espèce suivante :

« Titius ayant reçu un legs de la somme de vingt, lequel avait déjà subi le retranchement de la Falcidie ; et ce légataire ayant été chargé de donner sur cette somme celle de cinq à Seius ; suivant Vindius, l'un de nos jurisconsultes, l'on doit retrancher à Seius, sur la somme de cinq, à proportion autant que l'héritier a retranché au légataire Titius, sur la somme de vingt : sentiment qui me paraît conforme à l'équité et aux principes du droit, parce que le légataire est forcé, comme l'héritier, à acquitter les fidéicommis dont il est chargé; car, de ce qu'il ne peut pas personnellement, en sa qualité de légataire, être admis au-delà de la Falcidie, il n'en résulte pas qu'il ne doive pas se faire tenir compte de la diminution que son legs a subi, à moins que le testateur ne l'ait expressément chargé de restituer tout ce qu'il recueillerait en vertu de son testament ».

De même, « Neratius, au livre premier des Réponses, dit : Si de deux héritiers inscrits, l'un a été chargé de vous remettre sa part héréditaire, au moyen de quoi le testateur vous charge aussi de donner une certaine somme à Titius, et que l'héritier, en effectuant la restitution de sa part de l'hérédité fasse subir à votre legs le retranchement de la Falcidie, il est juste que, moins il vous donnera pour votre legs, vous donniez d'autant moins à Titius ».

Gaius rapporte cette même décision de Neratius : « Si Titius a été chargé de remettre la succession à Mævius, et Mævius, de

---

donc restitué non pas comme en vertu du sénatus-consulte Pégasien, mais du sénatus-consulte Trébellien, et au moyen de cette restitution, ce qui restait au père à titre de pécule, restera au fidéicommissaire à titre de fidéicommis de la succession; en effet, il est nécessaire qu'il soit censé y avoir succession ou hérédité, afin que les actions *utiles* de l'hérédité passent, en vertu du sénatus-consulte Trébellien, au fidéicommissaire.

et Titius quartæ retinendæ beneficio adversus Mævium usus fuerit; Neratius scribit, Mævium quoque Seio eo minus æquum esse præstare, ni ipse de suo damnum sentiat ». *l.* 63. §. 12. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

Notandum autem quod, « si mihi Stichus legatus esset, fideique meæ commissum, ut aut Stichum aut Pamphilum meum servum redderem, et in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem : necesse habebo aut Pamphilum servum meum totum (1) Titio dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero ». *l.* 97. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 42. *digest.*

V. Quod statuimus, legatarium fideicommissariumve cui quid Falcidia abstulit, pro rata ex fideicommissis ab ipso relictis deducere posse, tres limitationes patitur :

Prima exceptio inducitur favore libertatis. V. G. « si autem manumittere servum, vel suum, vel alienum, rogatus sit; omnimodo præstare debebit libertatem. Nec hoc contrarium est superiori (2); quia favor libertatis sæpe et alias benigniores sententias exprimit ». *l.* 32. §. 5. Mæcian. *lib.* 9. *fideicomm.*

Hac in re tamen aliquod discrimen est inter servum legatarii et servum alienum.

Ita enim Paulus : « Sed si non servus ipse legatus (3) sit, sed pecunia, rogatusque sit legatarius servum suum manumittere : Falcidiam patietur, et nihilominus cogetur manumittere ; quia tanti æstimasse videbitur servum suum ». *l.* 36. Paul. *lib.* 3. *fideicomm.*

« Quid si alienus servus fuerit? In eo, non plus quam accepit, ad redimendum cogitur impendere ». *d. l.* 36. §. 1.

Similiter Ulpianus : « Si cui legata sint centum, ita ut servum alienum redimat et manumittat, et, bonis heredis venditis, partem, non totum persequatur : non alias debet consequi legatum, quam si caverit se manumissurum. Sed hoc tunc demum, si lar-

(1) Ideo *totum*, quia nihil mihi detraxit Falcidia ex Pamphilo; et quum eligo eum dare, videor non pluris eum facere, quam dodrantem Stichi.

(2) Decisioni *superiori* ejusdem legis 32, §. 4, modo supra, *n.* præced.

(3) Ut manumittatur.

donner une certaine somme à Seius ; que Titius ait usé, contre Mævius, du droit qu'il a comme héritier, de retenir la quarte Falcidienne ; suivant Neratius, il est juste que Mævius ait d'autant moins à donner à Seius, de peur qu'il n'en éprouve quelque préjudice ».

Il faut toutefois remarquer que, « si on m'a légué l'esclave Stichus, qu'on m'ait chargé de rendre ou Stichus ou mon esclave Pamphile, et que, par l'application que l'on a faite de la Falcidie à mon legs, on m'ait fait perdre quelque chose relativement à Stichus, je serai nécessairement tenu ou de donner en entier (1) mon esclave Pamphile à Titius, ou la portion que j'ai eue dans Stichus, à titre de legs ».

V. La règle que nous avons établie, suivant laquelle le légataire ou le fidéicommissaire, à qui la Falcidie a retranché quelque chose, pouvaient déduire d'autant sur les fidéicommis, dont ils sont chargés, est susceptible de trois exceptions.

La première exception a lieu en faveur de la liberté ; par exemple, « si un légataire a été chargé d'affranchir son esclave ou celui d'autrui, il sera absolument tenu de lui donner la liberté ; ce qui d'ailleurs n'est point contraire à la décision ci-dessus (2), parce que la faveur due à la liberté fait qu'ici et même dans d'autres matières, on doit dans l'application tempérer la rigueur du principe.

Il y a cependant ici quelque différence entre l'esclave du légataire et celui d'autrui.

Ainsi nous l'apprend Paul en ces termes : « Car si ce n'est point l'esclave lui-même qu'on a légué (3), mais bien une somme d'argent, et que le légataire ait été chargé d'affranchir son esclave, ce légataire souffrira la Falcidie, et sera néanmoins forcé d'affranchir l'esclave, parce qu'il est censé avoir fixé lui-même la valeur de son esclave ».

» Mais que faut-il dire si c'est l'esclave d'autrui qu'on l'a chargé d'affranchir ? qu'il ne doit pas être forcé à dépenser pour le rachat, plus qu'il ne reçoit ».

Ulpien dit pareillement : « Si l'on a légué à quelqu'un la somme de cent, pour employer cette somme au rachat et à l'affranchissement d'un esclave appartenant à autrui, et qu'on lui ait enjoint, après la vente des biens de l'héritier, de n'exiger qu'une partie et non la totalité de son legs, ce légataire ne doit toucher son legs qu'autant qu'il donnera caution d'affranchir l'esclave ; et même

(1) *En entier*, parce que la Falcidie ne m'a rien ôté de Pamphile, et lorsque je préfère le donner, je suis censé ne pas l'estimer plus que les trois quarts de Stichus.

(2) A la décision précédente de cette même loi 32, §. 4, ci-dessus citée note précédente.

(3) Pour qu'il soit affranchi.

giatur portio quam accepit (1) ad servi pretium, paratusque sit dominus tanti eum vendere : alioquin exceptione doli debebit legatarius repelli ». *l.* 7. *ff.* 40. 5. *de fideicomm. libert.* Ulpian. *lib.* 63. *ad ed.*

Secunda exceptio favore alimentorum.

Hinc Scævola : « A liberto, cui fundum legaverat, per fideicommissum Seiæ annua decem dedit. Quæsitum est, si lex Falcidia liberti legatum minuerit, an Seiæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur, quum reditus largiatur annuam præstationem ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum, nisi alia mens testatoris probetur ». *l.* 25. §. 1. Scævola, *lib.* 4. *respons.*

Idem alibi : « A liberto, cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilæ annua dena. Quæsitum est, si lex Falcia liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur : quum ex reditu legata sint, qui largitur (etiamsi Falcidia partem dimidiam fundi abstulerit) annuam Pamphilæ præstationem? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum, nisi si alia mens testatoris probaretur ». *l.* 21. §. 1. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* idem. *lib.* 22. *digest.*

Suffragatur Papianus : « Eorum quibus mortis causa donatum est, fideicommitti quoquo tempore potest. Quod fideicommissum heredes salva Falcidiæ ratione, quam in his quoque donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, præstabunt. Si pars donationis fideicommisso teneatur, fideicommissum quoque munere Falcidiæ fungetur. Si tamen alimenta præstari voluit, collationis totum onus in residuo donationis esse, respondendum erit, ex defuncti voluntate, qui de majore pecunia præstari non dubie (2) voluit integra ». *l.* 77. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Tertia exceptio est ut, si onus consistat in aliquid dando heredi, non remittatur legatario pro parte pro qua Falcidiam patitur ; ne Falcidia pro herede introducta, contra eum retorqueatur.

---

(1) Id est, *si portio quam accepit*, *largiatur* quod satis est, seu sufficiat *ad servi pretium.*

(2) Ratio hujus exceptionis favore alimentorum receptæ, petenda est ex eorum individuitate. Testator certe voluit ali eum cui alimenta reliquit : pro arte autem quis ali non potest.

il ne le touchera point encore, à moins qu'il ne fournisse, sur la portion qui lui reviendra (1), de quoi payer le prix de l'esclave, et que le maître ne consente à le vendre à ce prix; autrement on devra repousser la demande qu'il formerait de son legs, par l'exception du dol ».

Deuxième exception, admise en faveur des alimens.

C'est pourquoi Scævola dit : « Un patron, ayant légué un fonds de terre à son affranchi, l'a chargé par fidéicommis de donner à Seia la somme de dix par an; on a demandé si, dans le cas où la Falcidie viendrait à diminuer le legs de l'affranchi, le fidécommis annuel de Seia serait aussi censé avoir été diminué, les revenus du fonds devant servir au paiement de cette pension annuelle; j'ai répondu que d'après l'exposé le fidéicommis n'était point censé diminué, à moins qu'on ne prouvât que telle a été l'intention du testateur ».

Le même jurisconsulte dit ailleurs : « Un testateur ayant légué à son affranchi un fonds dont le revenu annuel était de soixante *écus d'or*, l'a chargé par fidéicommis d'en donner dix à Pamphila par an; on a demandé si, dans le cas où la Falcidie diminuerait le legs de l'affranchi, le fidéicommis annuel fait à Pamphila serait censé aussi diminué, ce fidéicommis portant d'ailleurs sur le revenu du fonds qui suffira toujours à l'acquit du fidéicommis annuel, lors même que le retranchement de la Falcidie aurait fait perdre à l'héritier la moitié du fonds; j'ai répondu que, suivant l'exposé, le fidéicommis n'était pas diminué, à moins qu'on ne prouvât qu'ainsi l'avait voulu le testateur ».

« Ceux à qui on a fait une donation pour cause de mort, peuvent être chargés d'un fidéicommis pour quelque tems que ce soit, lequel fidéicommis sera acquitté par les héritiers, toutefois après avoir retenu la quarte Falcidienne, qu'à l'exemple des legs on a également jugé devoir être appliquée à la donation à cause de mort; et si une partie seulement de la donation se trouve être chargée du fidéicommis, ce fidécommis subira encore le retranchement de la Falcidie; si cependant le testateur avait voulu que le donataire fournît à quelqu'un des alimens, il faudrait décider, conformément à la volonté du testateur, que ce qui reste de la donation doit supporter toutes les charges de la Falcidie, parce qu'indubitablement (2) le donateur a voulu que les alimens fussent fournis en entier sur la plus forte somme.

La *troisième exception* est que si la charge consiste à donner quelque chose à l'héritier, on ne fait point remise au légataire, relativement à la partie du legs pour laquelle il souffre la Falcidie,

(1) C'est-à-dire, si la portion qu'il a acceptée suffit aux besoins, ou égale le prix de l'esclave.

(2) La raison de cette exception, admise en faveur des alimens, doit se tirer de leur indivisibilité : certainement le testateur a voulu que celui à qui il a laissé des alimens fût nourri : or, quelqu'un ne peut être nourri en partie.

Hoc videre est supra tit. præced. de condit. et demonstr. *ex l.* 43. §. 1. *d tit.* n. 100. *cum notis, et infra lib.* 39. *tit.* 6. de mortis causa donat.

ARTICULUS II.

Quæ donationes legi Falcidiæ sint obnoxiæ, nec ne?

§. I. *Relicta quælibet Falcidiæ obnoxia esse regulariter.*

VI. Lex Falcidia de legatis duntaxat loquitur. De fideicommissis loqui non poterat, quum tunc soli heredis pudori relinquerentur. Quum autem necessitatem præstationis habere, et legatis adæquari postea cœperint, ad ea quoque lex Falcidia porrecta est, ut jam obiter vid. art. præced.

Sed et ad donationes mortis causa divus Severus hanc legem porrexit.

Hinc Alexander : « Si mortis causa, immodicas donationes in sororem tuam, matrem contulisse probare potes, legis Falcidiæ ratione, secundum constitutionem (1) divi Severi avi mei, uti merito potes ». *l.* 5. *cod.* 6. 50. *h. tit.*

Item in donationibus inter virum et uxorem, quum morte confirmentur, obtinet Falcidia.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « In donationibus inter virum et uxorem factis, legem Falcidiam habere locum, quando fideicommissi partibus funguntur (2), nonnullis juris placitis comprehensum est ». *l.* 12. *cod.* 6. 50. *h. tit.*

Aliud est in relegata dote, infra *n.* 12. in fine.

« Sed et de his quoque rebus quæ mulieris causa emptæ paratæ (3) essent, ut hæ quoque extra modum legis essent, nomi-

(1) Hujus etiam mentio est, in *l.* 2. *cod.* 8. 57. *de donat. mort. caus.* Perperam autem censet Cujacius hanc constitutionem Severi pertinuisse ad eas duntaxat donationes mortis causa, quæ factæ erant ab his qui testati decedebant, et demum a Gordiano in *d. l.* 2. porrectas esse ad donationes intestatorum. Nam hæc lex 2. *cod. d. tit.* non videtur novum jus statuere; et jam ante Severum, in intestatorum hereditatibus divus Pius Falcidiam admiserat, ut vid. art. præced *n.* 3.

(2) Id est, *quum fungantur, etc* Non enim aliter valent, quam si donator in eadem voluntate prædecesserit.

(3) Eorum quæ uxori donantur ut his utatur, eaque utendo consumat,

de peur que la quarte Falcidienne, admise et reçue en faveur et au profit de l'héritier, ne tourne à son préjudice, ainsi qu'on peut le voir ci-dessus, titre précédent *des conditions et désignations testamentaires* (d'après la loi 43. §. 1. de ce titre, n. 100 avec les notes), et ci-après liv. 39. tit. *de la donation à cause de mort.*

ARTICLE II.

Quelles donations sont ou ne sont pas sujettes à la Falcidie ?

§. I. *Toutes libéralités, quelles qu'elles puissent être régulièrement, sont sujettes à la Falcidie.*

VI. La loi Falcidia ne parle que des legs, elle ne pouvait en effet parler des fidéicommis qui, à l'époque de son introduction, n'imposant point à l'héritier l'obligation de les acquitter, lui en faisaient seulement un devoir de conscience; mais par la suite les fidéicommis ayant été entièrement assimilés aux legs, et les héritiers ayant été nécessairement et forcément obligés de les acquitter et de les remettre au fidéicommissaire, les dispositions de la loi Falcidia furent aussi étendues aux fidéicommis, ainsi que nous avons eu l'occasion de le voir sommairement dans l'article précédent.

L'empereur Sévère étendit même cette loi aux donations à cause de mort.

C'est pourquoi l'empereur Alexandre dit : « Si vous pouvez prouver que votre mère a fait à votre sœur des donations excessives, vous êtes fondé, conformément à la constitution (1) de Sévère mon aïeul, à retenir la quarte Falcidienne ».

La Falcidie a pareillement lieu dans les donations entre mari et femme, lorsqu'elles sont confirmées par la mort.

De là les empereurs Dioclétien et Maximien disent : « Il a été déjà statué par plusieurs lois que la Falcidie était applicable aux donations entre mari et femme, lorsqu'elles sont faites sous la forme de fidéicommis (2) ».

Il en est autrement dans la dot reléguée ci-après, n°. 12.

« Les effets achetés pour une femme, et destinés à son usage (3)

(1) Il en est mention dans la loi 2, *au code des donations à cause de mort.* C'est à tort que Cujas prétend que cette constitution de Sévère n'était relative qu'aux donations pour cause de mort, faites par ceux qui mouraient après avoir testé, et que ce n'est que par Gordien qu'elles furent étendues aux donations faites par les individus morts *intestat;* car cette loi 2, *au code du même titre*, ne paraît pas établir un droit nouveau; et même déjà avant Sévère, l'empereur Antonin avait admis la Falcidie dans les successions *ab intestat*, comme on l'a vu *art. précéd., n* 3.

(2) C'est-à-dire, lorsqu'elles sont faites comme tenant la place de fidéicommis; car elles ne sont valables qu'autant que le donateur prédécédé a persisté jusqu'à la mort dans la même intention ou volonté.

(3) La donation des choses qui sont données à la femme pour en user,

natim (1) ipsa Falcidia lege expressum est ». *l.* 81. §. 2. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

Quæ autem quis non tanquam sibi donata aut relicta, sed duntaxat mortis causa capit, V. G. ex causa conditionis implendæ; ex his Falcidia non detrahitur. Hinc illa quæstio in specie sequenti et similibus, an legatum, an mortis causa capio duntaxat intelligi debeat? Species talis est: « Item si ita legatum sit: *heres meus Seio penum dato; si non dederit, decem dato;* quidam putant omnimodo (2) in legato decem esse, penum autem mortis causa (3) capi, nec in Falcidiam imputare id (4) heredem posse. Ego autem didici, si in continenti heres penum solverit, videri hoc legatum esse: et in legem Falcidiam imputari (5) posse. Et quod dixi, *in continenti*, ita accipiendum cum aliquo spatio. Quod si jam mora facta solverit heres penum, tunc nec legatum eum accepisse, nec in Falcidiam imputari posse, jam enim transfusum legatum (6)

---

donatio valet: ut vid. supra, *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. inter. vir. et uxor.* Nec donatio ex earum numero est, quæ demum morte confirmantur, adeoque non pertinet ad Falcidiam.

(1) Quum enim ex verbis legis quæ retulimus, quarta *hereditatis* servetur heredi, evidens est non posse legem pertinere ad res inter vivos donatas, quæ non possunt intelligi esse in defuncti hereditate.

(2) Id est, indistincte, et sive mora in penore dando facta sit, sive non facta sit, unum videri legatum *decem*, sub conditione *si penus datum non fuerit.*

(3) Quia non est relictum penus; sed Seio datum est, ut deficeret conditio legati decem.

(4) Penum scilicet non posse reputare inter ea quæ Falcidiæ obnoxia sunt, quum non sit legatum penus.

(5) Obnoxium esse Falcidiæ.

(6) Scilicet Ulpianus censet duo esse legata in hac specie, *penoris*, et *decem*; quorum prius (*penoris* scilicet) translatum sit in legatum decem, sub ea conditione *si* mora in eo præstando facta fuerit. Unde recte colligit, *penus* si ante moram solvatur, Falcidiæ obnoxium esse; quia legati titulo

sont exempts de la réduction du quart, ainsi que l'énonce expressément la loi Falcidia (1) ».

Toutefois ce qu'un individu reçoit et prend, non pas comme lui ayant été donné à lui-même, ou laissé, mais seulement pour cause de mort; par exemple, à l'effet de remplir une condition, n'est point soumis à la réduction de la Falcidie; ce qui a donné lieu à cette question, dans l'espèce suivante et autres semblables, de savoir si la libéralité doit être censée avoir été reçue à titre de legs ou en vertu d'une disposition à cause de mort. Telle est cette espèce : « Dans le legs ainsi conçu : « Mon héritier donnera à » Seius mes provisions de bouche, ou bien la somme de dix, s'il » ne les donne pas ». Suivant quelques jurisconsultes, il n'y a (2) que la somme de dix qui forme un legs, et non pas les provisions, lesquelles ne sont point léguées mais prises en vertu d'une disposition à cause de mort (3) : en sorte que l'héritier (4) ne peut point exercer sur cet objet la rétention de la quarte; pour moi, j'ai entendu dire que si l'héritier fournissait à l'instant les provisions de bouche, c'était un véritable legs, lequel pouvait être compté dans la Falcidie; (5) et quand je dis à l'*instant*, ce mot doit toutefois s'entendre d'un certain espace de tems; mais si l'héritier s'est déjà mis en demeure de fournir les provisions, c'est alors qu'on pourra dire que celui à qui elles ont été léguées, ne les prend pas à titre de légataire, et que par conséquent la Falcidie n'a point lieu en pareil cas, parce qu'il y a eu changement dans legs (6), qui,

---

et qu'elle consomme par l'usage qu'elle en fait, est valable, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 24, au titre *des donations entre femme et mari*. Cette donation n'est pas du nombre de celles qui sont confirmées par la mort, et par conséquent la Falcidie n'y est point applicable.

(1) En effet, comme suivant les termes de la loi que nous avons citée, le quart de la succession est réservé à l'héritier, il est évident que la loi ne peut avoir rapport aux choses ou effets donnés entre vifs, et qui ne peuvent être censés être dans la succession du défunt.

(2) C'est-à-dire, indistinctement, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait point eu demeure dans la délivrance des provisions de bouche, la somme de dix ne constitue qu'un seul legs conditionnel, c'est-à-dire, dans le cas où il ne donnerait point ces provisions de bouche.

(3) Parce que ce n'est point les provisions de bouche qui ont été léguées; le testateur les a données à Seius pour faire manquer le legs de la somme de dix.

(4) C'est-à-dire, qu'il ne peut point faire entrer les provisions de bouche au nombre des choses sujettes à la Falcidie, puisque ces provisions de bouche n'ont pas été léguées.

(5) Ou être soumis à la Falcidie.

(6) C'est-à-dire, qu'Ulpien pense que dans cette espèce il y a deux legs, l'un des provisions de bouche et l'autre de la somme de dix, dont le premier, celui des provisions, a été transformé ou changé en legs d'une somme de dix, sous cette condition : S'il y a demeure ou retard dans la délivrance des provisions; d'où il conclut, et avec raison, que si les provisions de bouche sont payées ou fournies avant la demeure, elles seront sujettes à la Fal-

esse, et decem deberi. Idemque (1) erit, et si ab initio ita legatum datum sit: *Si penum non dederit, decem dato;* quia hic penus non est legata; et penus si datur, mortis causa capitur, quia (2) deficit legati conditio ». *l.* 1. §. 8. Paul. *lib. singul. ad. l. Falcid.*

VII. Jam vero ut legata et fideicommissa, et quæ instar eorum sunt, huic legi sint obnoxia, nil refert cui personæ relinquatur.

Hinc « pater quoque in legatis quæ filius ei dedit alio herede instituto, legis Falcidiæ rationem patitur ». *l.* 28. Mæcian. *lib.* 1. *fideicomm.*

Etiam « fideicommissum portionis supplendæ gratia (3) pro qua matrem filius heredem instituit, eidem matri datum ratione Falcidiæ minuitur ». *l.* 15. §. 7. Papin. *lib.* 13. *respons.*

Obiter nota: « Et eam (4) pecuniam mater supra quartam portionis suæ percipiet ». *d.* §. 7.

« Et in legatis principi datis (5), legem Falcidiam locum habere merito divo Hadriano placuit ». *l.* 4. *cod.* 6. 50. *h. tit. Alexander.*

« Ad municipum quoque legata, vel etiam ea quæ Deo (6) relinquuntur, lex Falcidia pertinet ». *l.* 1. §. 5. Paul. *lib. sing. ad leg. Falcidiam.*

---

accipitur: si autem post moram, jam non esse Falcidiæ obnoxium; qui jam non *penus*, sed *decem* legato continentur.

(1) Eo autem casu, quo mora in penore dando facta est, *idem erit, etc.*

(2) Id est, quia datur, non tanquam legata, sed ut deficiat conditio legati *decem.*

(3) Id est, ad supplendum id quod mater, quæ ex minori parte heres scripta esset, minus legitima haberet

(4) Sensus est: Si mater quæ legatis gravata est, velit etiam ipsa Falcidiæ rationem inire; hanc pecuniam quam jure fideicommissi habet, non imputabit in quartam portionis ex qua scripta est, quam ex lege Falcidia habere debet.

(5) Ratio dubitandi, quod quum princeps sit solutus legibus, non videatur in his quæ ipsi relinquuntur obnoxius esse debere legi Falcidiæ. Ratio decidendi quod, etsi sit solutus legibus, tamen gaudet legibus vivere: *l.* 3. *cod.* 6. 23. *de testament.*

(6) Tribonianus substituit *Deo* pro *Deis.* Hujus autem legis sententiæ videtur obstare ipse Paulus *lib.* 4. *sentent. tit.* 3. §. 3. qui textus refertur infra, *n.* 42. ubi vide solutionem.

par la demeure de l'héritier, de legs de provision qu'il était, est devenu legs de la somme de dix; il en serait de même (1) si dès le principe le testateur avait ainsi conçu le legs : Si mon héritier ne donne pas à un tel mes provisions de bouche, il lui donnera la somme de dix, parce qu'ici ce ne sont point les provisions que le legs a pour objet, et si l'héritier les fournit, celui qui les prend les reçoit en vertu d'une disposition à cause de mort, attendu que la condition mise au legs, étant venue à manquer (2), le rend caduc ».

VII. Mais, pour que les legs, les fidéicommis et autres dispositions semblables, soient sujets à la Falcidie, peu importe à quelle personne on a laissé.

De là suit « que le père, même dans le legs que lui a fait son fils, après avoir institué un autre héritier, souffre aussi la Falcidie ».

De même, « le fidéicommis qu'aurait laissé un fils à sa mère, pour la remplir de la portion (3) pour laquelle il l'aurait instituée héritière, sera soumis à la réduction de la Falcidie ».

Remarquez en passant, « que la femme recevra la somme qui lui sera due à titre de fidéicommis (4) sans diminution du quart qui lui appartient pour sa portion héréditaire ».

« L'empereur Adrien a décidé et avec raison que même dans le legs fait au prince (5), la Falcidie aurait lieu ».

« La Falcidie est pareillement applicable aux legs faits aux communautés de ville, et même aux legs laissés à Dieu (6) ».

---

cidie, parce qu'elles sont reçues à titre de legs; mais si elles ne sont données qu'après la demeure, elles ne seront plus soumises à la Falcidie, parce qu'ayant alors cessé d'être des provisions, elles sont contenues dans le legs de la somme de dix.

(1) Or, dans le cas où il y aurait demeure par rapport à la délivrance des provisions de bouche, il en serait de même.

(2) C'est-à-dire, parce que les provisions de bouche sont données, non pas comme ayant été léguées, mais pour que la condition mise au legs de dix vienne à manquer.

(3) C'est-à-dire, pour compléter ce que la mère, qui avait été instituée pour une moindre portion, aurait de moins que sa légitime.

(4) Le sens est que si la mère, qui a été grevée du legs, veut aussi elle-même exercer la Falcidie, elle n'imputera point cette somme, qu'elle a à titre de fidéicommis, sur le quart de la portion pour laquelle elle a été instituée, et qu'elle doit avoir en vertu de la loi Falcidia.

(5) La raison de douter est que le prince étant au-dessus des lois, n'est point censé devoir être soumis à la loi Falcidia relativement aux choses qui lui sont laissées ou léguées; la raison de décider est que, bien qu'il soit au-dessus des lois, il aime cependant à vivre suivant les lois. *l.* 3, *cod. des testamens.*

(6) Tribonien a remplacé le mot *Deis* par *Deo*; Paul semble décider contre le sens de cette loi, *liv.* 4, au titre *des décisions*, § 3, et dont le texte est rapporté ci-après, *n.* 42, où se trouve la solution de cette dissidence.

VIII. Nil refert etiam quæ res relicta fuerit.

Hinc Paulus : « Non solum autem ad res proprias testatoris legatas, sed et alienas lex pertinet ». *d. l.* 1. §. 6.

« Et omne quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem ; sive in corpore constet certo incertove ; sive pondere, numero, mensura valeat ; aut etiam si jus legatum sit, ut usus-fructus, aut quod in nominibus est ». *d. l.* 1. §. 7.

IX. Pariter nil refert quæ fuerit legandi causa.

Hinc « divi Severus et Antoninus rescripserunt : Pecuniam relictam ad alimenta puerorum, Falcidiæ subjectam esse ; et ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum præsidem provinciæ ». *l.* 89. Marcian. *lib.* 7. *instit.*

« Omnia autem legata, quamvis in operibus conficiendis statuisque ponendis data sint, ad contributionem dodrantis pro rata suæ cujusque quantitatis revocantur ». *l.* 6. §. 1. *cod.* 6. 50. *h. tit.* Alexander.

Pariter Scævola : « Quæsitum est an pretium statuarum Falcidiam pati debeat ? Respondit, debere ». *l.* 26. §. 1. Scævola, *lib.* 5. *respons.*

§. II. *Quænam relicta Falcidiam non patiantur, et quibus casibus ?*

Quædam tamen legata et fideicommissa non patiuntur Falcidiam.

SPECIES PRIMA.

Eorum nempe quæ vel testamento, vel codicillis quæ jure militari valeant, relicta sunt.

X. Hinc « miles si, dum paganus erat, fecerit testamentum, militiæ tempore codicillos : lex Falcidia in codicillis locum non habet, in testamento locum habebit ». *l. fin.* Scævola *lib. sing. quæst. publ. tract.*

Vice versa, « si miles testamento facto, partem dimidiam hereditatis suæ tibi restitui jusserit ; deinde post missionem factis codicillis, alteram partem Titio restitui rogaverit : si quidem post annum missionis suæ decesserit : et tibi et Titio heres partem quartam retinebit, quia eo tempore testator decessit, quo testa-

VIII. Peu importe même quelles choses ont été laissées.

De là Paul dit : « La loi Falcidia s'étend non-seulement au legs des choses qui appartiennent en propre au testateur, mais encore au legs qu'il a fait de la chose d'autrui ».

« En un mot, cette loi affecte tout ce que l'héritier est obligé de fournir des biens du défunt, soit que la chose léguée consiste en un corps certain ou incertain, en poids, nombre et mesure, ou même en droits incorporels; par exemple, en usufruit et en créances ».

IX. Peu importe pareillement quelle cause a déterminé le testateur à léguer.

« C'est pourquoi les empereurs Sévère et Antonin ont décidé dans un rescrit qu'une somme d'argent laissée pour alimens à de jeunes esclaves, serait sujette à la Falcidie, et que le président de la province aurait soin que cette somme fût placée en créances solides ».

« D'ailleurs tous les legs, même ceux qui ont été faits pour que le légataire construise des édifices, ou pour qu'il place des statues dans des lieux déterminés, sont soumis à la réduction de la quarte, dans la proportion de la quantité des sommes ou de la valeur des choses léguées ».

Scævola dit pareillement : « On a demandé si le prix auquel des statues ont été estimées devait subir la Falcidie ; j'ai répondu affirmativement ».

§. II. *Quelles sont les choses léguées qui ne sont point sujettes à la Falcidie, et dans quel cas?*

Quelques legs et fidéicommis ne sont point soumis à la Falcidie.

PREMIÈRE ESPÈCE.

Savoir des legs ou fidéicommis laissés soit par un testament ou par un codicille qui, suivant le droit militaire, est valable.

X. C'est pourquoi « si un militaire a fait, avant d'être soldat, un testament, et un codicille pendant le tems qu'il était militaire, la Falcidie n'aura lieu que pour le testament et non pour le codicille ».

Réciproquement, « si un militaire a, par son testament, chargé son héritier de vous remettre la moitié de sa succession ; qu'ensuite, depuis son congé, il ait fait un codicille dans lequel il a prié son héritier de restituer à Titius l'autre moitié de sa succession, et qu'il soit venu à mourir après l'année de son congé, l'héritier exercera le retranchement de la quarte sur la portion de Titius et sur la vôtre, parce que le testateur est mort au tems où son testament avait cessé de jouir du privilége que les princes ont

mentum ejus ad beneficium principale (1) pertinere desierat; si vero intra annum missionis decesserit, solus Titius deductionem partis quartæ patietur; quia eo tempore fideicommissum ei relictum est, quo testator jure militari testari non potuit ». *l.* 92. Macer. *lib.* 2. *de re militari.*

Idem docet Gaius : « Si miles testamentum in militia fecerit, codicillos post militiam, et intra annum missionis moriatur : plerisque placet in codicillis juris civilis regulam spectari debere, quia non sunt a milite facti, nec ad rem pertinere, quod testamento confirmati sunt (2), ideoque in his legatis quæ testamento data sunt, legi Falcidiæ locum non esse; at in his quæ codicillis scripta sunt, locum esse ». *l.* 17. §. *fin. ff.* 29. 1. *de testam. milit.* Gaius, *lib.* 15. *ad ed. provinc.*

Hinc nascitur sequens quæstio : « Si vero composita (3) utraque legata, tam quæ testamento, quam quæ codicillis data sunt, ultra dodrantem sint : quæritur quatenus minuantur ea in quibus Falcidia locum habet? Commodissime autem id statuetur, ut ex universitate bonorum in solidum solutis legatis quæ testamento miles dederat, id quod supererit, pro dodrante et quadrante dividatur inter heredes (4) et eos quibus codicillis legata data sunt ». *l.* 18. *ff. d. tit.* Tryphon. *lib.* 18. *disput.*

« Quid ergo, si consumant universorum bonorum quantitatem legata quæ testamento data sunt; utrum nihil ferent hi quibus codicillis legatum est, an aliquid? Et quoniam, si adhuc miles hæc quoque legasset, contribuebantur omnia, et pro rata ex omnibus, decedebat ea portio, quam amplius legaverat quam in bonis habuerat, nunc quoque idem fiat (5); deinde constituta quantitate legatorum quæ codicillis data sunt, ex summa quæ efficiebatur de-

(1) Jus testandi jure militari, constitutionibus principalibus introductum.

(2) Hæc fuit ratio dubitandi, quod, quum testamento confirmati sint, videantur esse pars testamenti; adeoque jus quod in testamento obtinet, in his obtinere debeat.

(3) Id est, simul coadunata.

(4) Finge : Qui centum in bonis habebat, legavit octoginta testamento, codicillis vero sexdecim. Octoginta testamento relicta præstabuntur; viginti quæ supersunt sic dividentur, ut quartam (id est, quinque) heres retineat : dodrantem (id est, quindecim) præstet his quibus legata codicillis relicta sunt.

(5) Id est, fieri debet. Vid. exemplum in *l.* 17. quæ mox sequitur.

accordé (1) aux testamens militaires. Mais si le testateur est mort dans l'année de son congé, Titius souffrira seul le retranchement de la Falcidie ; par la raison que le fidéicommis lui a été laissé dans un tems où le testateur ne pouvait tester, suivant le droit militaire ».

Gaius professe le même principe. « Si un militaire a fait un testament pendant qu'il était au service, et un codicille depuis qu'il en est sorti, et qu'il soit venu à mourir dans l'année de son congé, la plupart des jurisconsultes ont décidé qu'il fallait, relativement au codicille, observer les règles du droit civil, parce que ce codicille n'a point été fait par un militaire ; que d'ailleurs il était indifférent que ce codicille eût été confirmé par testament (2), et que par conséquent, par rapport aux legs portés dans le testament, il n'y a point lieu à la Falcidie, mais seulement à l'égard de ceux qui ont été laissés par le codicille ».

Ce qui donne lieu à la question suivante. « Si cependant, disposés dans le même ordre (3), les legs faits tant dans le testament que dans le codicille, excèdent les trois quarts de la succession, on demande dans quelle proportion devront être diminués les legs, relativement auxquels la Falcidie a lieu ? On pourra, à cet égard, adopter un mode facile de réduction, et tel que, après avoir payé en entier, et sur la masse de la succession, les legs portés dans le testament, ce qui en restera sera partagé par quart et trois quarts entre les héritiers institués (4) et ceux à qui on a laissé des legs par codicille ».

« Que faudrait-il donc décider, si l'universalité des biens héréditaires se trouve absorbée par les legs portés dans le testament ? ceux qui tiennent leurs legs du codicille, auront-ils quelque chose ou n'auront-ils rien ? Si le militaire avait fait ces legs étant encore au service, comme alors il y aurait lieu d'exercer le retranchement sur tous les legs portés, tant dans le codicille que dans le testament, et qu'on déduirait sur tous, jusqu'à due concurrence, la portion dont ils excéderaient la totalité des biens ; on devra ici procéder de la même manière (5) ; ensuite, après avoir établi

(1) Ce droit de tester suivant les formes militaires, a été introduit par les constitutions des princes.

(2) La raison de douter était que lorsqu'il est confirmé par testament, il est censé en faire partie, et par conséquent les formes du droit que l'on observe dans le testament, doivent l'être dans le codicille.

(3) C'est-à-dire, réunis ensemble.

(4) Supposons qu'un testateur qui avait des biens pour une valeur de cent, en ait légué quatre-vingt par testament, et seize par codicille ; les quatre-vingt laissés par testament seront payés, les vingt qui restent se partageront de manière que l'héritier retiendra le quart, c'est-à-dire, cinq, et il paiera les trois autres quarts, c'est-à-dire, quinze, à ceux à qui ont été laissés des legs par le codicille.

(5) C'est-à-dire, cela devra se faire de la même manière.

bita, si æquo jure omnia deberentur, quartam deducat his solis, quibus codicillis legata sunt ». *d. l.* 18. §. 1.

« Quod si post utraque legata solida computata deprehenderetur quod remaneat apud heredem, non tamen sufficiens quartæ eorumdem legatorum; quod ei deest, detrahatur his solis quibus codicillis legata data sunt ». *d. l.* 18. §. 2.

His consonat quod scribit Scævola : « Si post missionem faciat codicillos miles, et intra annum decedat; ex testamento quod in militia jure militari fecit, plena legata ex codicillis habita Falcidiæ ratione, præstari debere dicitur. Sed res ita expedietur, si quum quadringenta haberet, testamento quadringenta, codicillis centum legaverit; ex quinta parte (1), id est, octoginta quæ ad legatarium ex codicillis pervenirent, si Falcidiam non pateretur, quartam, id est, viginti heres retinebit ». *l.* 17. *lib.* 6. *quæst.*

XI. Hactenus de testamento militis.

Quibusdam videri posset jus illud, ut in eo Falcidia locum non habeat, a Justiniano fuisse immutatum Novella I. Quum enim in d. Nov. cap. 2, agatur de Falcidiæ detractione, generaliter ad calcem hujus Novellæ cap. 4. §. 2. ita subjicitur : « Hæc omnia obtinere et in omni ultima voluntate sancimus, et in omni persona, sive privata, sive *militari*. Verum recte Duarenus respondet, hæc verba non de persona testatoris, sed de persona heredis esse accipienda ».

At vero « ad veterani testamentum, sive paterfamilias, sive filiusfamilias sit, licet intra annum missionis decedat, lex Falcidia pertinet ». *l.* 40. Hermogen. *lib.* 4. *juris epitomar.*

(1) Primum de legatis, quæ tam testamento quam codicillis relicta sunt, detrahendum est id quod miles legavit plus quam in bonis haberet. Porro quum fingatur habuisse in bonis quadringenta, et legasse quinginta; summa eorum quæ legavit, excedit quinta sui parte summam eorum quæ in bonis erant; detrahenda igitur *quinta pars* ex singulis legatis. Sic fiet ut, pro quadringintis quæ testamento relicta sunt, remaneant 320, pro centum vero quæ codicillis relicta sunt, remaneant octoginta; de quibus octoginta, quartam sibi ex lege Falcidia retinebit heres.

la quantité des legs portés dans le codicille, l'héritier, sur la somme qui pourrait être due aux légataires pour des portions égales, retiendra son quart à ceux-là seuls des légataires qui tiennent leurs legs du codicille ».

« Mais si, du calcul ainsi que de la masse que l'on a faite des effets laissés, tant par le codicille que par le testament, il résulte que ce qui reste encore entre les mains de l'héritier ne suffit pas pour le remplir de son quart; ce qui lui manque pour le compléter ne pourra être pris que sur les objets que les légataires tiennent du codicille ».

A quoi est conforme ce que dit Scævola. « Si un militaire depuis son congé fait un codicille et vient à mourir dans l'année, les légataires toucheront en entier les legs qu'ils tiennent du testament qu'il a fait, suivant le droit militaire, pendant qu'il était au service; mais ceux qu'ils tiennent du codicille ne leur seront payés par l'héritier, qu'après qu'il en aura retenu sa quarte Falcidienne; voici donc comme on procédera. Si le testateur, ayant des biens pour la valeur de quatre cents, a fait, dans son testament, des legs jusqu'à quatre cents, et dans son codicille jusqu'à cent, le légataire nommé par le codicille aura un cinquième (1) dans les quatre cents, c'est-à-dire quatre-vingts, s'il n'était point sujet à la loi Falcidia, et l'héritier retiendra le quart de ces quatre-vingts, c'est-à-dire, vingt ».

XI. Ce que nous venons de voir est relatif au testament militaire.

Comme la Falcidie n'a pas lieu dans ce testament, ce droit pourrait paraître à quelques-uns avoir été changé par la Novelle première de Justinien, attendu que dans cette Novelle, chap. 2, où il s'agit de la détraction de la quarte Falcidienne, cet empereur, au pied de la même Novelle, ajoute immédiatement et d'une manière générale: « Nous avons statué que tout cela serait ainsi observé dans toutes les dispositions de dernière volonté, et dans toute personne quelconque, *militaire* ou non ». Mais Duarène répond, et avec raison, qu'il ne faut point entendre ces termes de la personne du testateur, mais bien de celle de l'héritier ».

Toutefois, « la loi Falcidia est applicable au testament du militaire vétéran, père de famille ou non, lors même qu'il viendrait à décéder dans l'année de son congé ».

---

(1) D'abord il faut retrancher sur les legs qui ont été laissés, tant dans le testament que dans le codicille, ce que ce militaire a légué de plus qu'il n'avait dans ses biens : or, comme on le suppose en avoir eu pour une valeur de quatre cents, et en avoir légué cinq cents, la somme de ce qu'il a légué excédant d'un cinquième ce qu'il avait dans ses biens, il faudra donc retrancher un cinquième sur chaque legs; il s'ensuivra qu'au lieu de quatre cents qu'il a laissés par testament, il restera trois cent vingt; et au lieu de cent qu'il a laissé par codicille, il restera quatre-vingts, sur lesquels l'héritier retiendra son quart en vertu de la loi Falcidia.

SPECIES SECUNDA.

Legatum creditori relictum ejus quod ipsi debetur.

XII. Hoc legatum Falcidiam non patitur, quum sit inutile.

Hinc Papinianus : « Verbis legati vel fideicommissi non necessarie (1) civitati relinquitur, quod ex causa pollicitationis præstari necesse est (2). Itaque si debiti modum testamento dominus excessit, superfluum duntaxat Falcidia minuetur (3). Quare nec fideicommitti legatarii poterit (4) ». *l.* 5. Papin. *lib.* 5. *respons.*

Obiter nota. « Quod si dies aut conditio legatum fecerit (5), non utilitatis æstimatio, sed totum petetur quod datum est. Nec, si vivo testatore dies venerit aut conditio fuerit impleta, fiet irritum quod semel competit (6) ». *d. l.* 5.

Quod autem plus est in legato quam erat in debito, Falcidiæ obnoxium est.

Hinc idem Papinianus in specie sequenti : « Avia (7), nepotibus heredibus institutis, fideicommisit ut, omissa retentione quæ per legem Falcidiam ex alio testamento competebat, solida legata fratribus et coheredibus solverent. Recte datum fideicommissum

(1) Id est, inutiliter.

(2) Vid. *tit.* 12. *de pollicitat.* infra, *lib.* 50.

(3) Nam eatenus duntaxat legatum utile est, quatenus excedit modum debiti.

(4) Nisi quatenus legatum excedit modum debiti.

(5) Sensus est : Si diei aut conditionis alicujus remissio legatum utile fecerit : puta quia legatum est pure, quod ex die aut sub conditione debebatur : licet legatum eatenus valeat, quatenus repræsentationis commodum habet legatarius, et eatenus Falcidiam patiatur ; tamen actione *ex testamento* petetur non duntaxat hujus commodi æstimatio, sed totum quod datum est.

(6) Legatum, quum semel utile fuerit, perget esse utile. Cæterum, quum tempore mortis (quod tempus in ratione Falcidiæ inspicitur) jam non plus sit in legato, cessabit Falcidia.

(7) Hujus legis hæc est species : Avia debebat nepotibus suis legata quæ ab ipsa relicta erant, ex quibus Falcidiam retinere poterat. Fidei heredum suorum commisit, ut ea solida præstent. Valet fideicommissum, et utile est pro parte quam avia deducere potuisset. Unde pro hac parte veniet in contributionem, si in aviæ hereditate sit Falcidiæ locus.

SECONDE ESPÈCE.

Relative au legs qu'on a fait au créancier de ce qui lui est dû.

XII. Ce legs n'est point sujet à la Falcidie, puisqu'il n'a aucun effet.

C'est pourquoi Papinien dit : « Ce qu'on s'est engagé a donner ou à fournir à une ville lui serait inutilement (1) laissé, par legs ou par fidéicommis (2); ainsi, si le testateur a fait un legs plus fort que la dette, il n'y aura que l'excedant qui sera susceptible d'être réduit par la Falcidie (3). Il s'ensuit donc qu'on ne peut charger (4) d'un fidéicommis le légataire créancier à qui on ne lègue que ce qu'on lui doit ».

Remarquez en passant. « Mais si la condition ou le terme mis au legs le rend valable (5), on ne demandera pas par l'action testamentaire seulement l'estimation de l'avantage résultant de ce legs, mais bien le legs entier; et si le terme vient à écheoir, ou si la condition s'accomplit du vivant du testateur, le legs, ayant été une fois valable, ne peut plus devenir nul par la suite (6) ».

Ce que le legs se trouve avoir de plus que la dette est sujet à la Falcidie.

De là, le même Papinien dit dans l'espèce suivante : « Une aïeule (7) ayant institué ses petits-fils pour héritiers, les a chargés, par fidéicommis, de payer en entier à leurs frères et cohéritiers, et sans leur retenir la quarte, les legs dont ils étaient déjà chargés envers eux par le testament d'un étranger. J'ai répondu

---

(1) C'est-à-dire, sans effet, sans efficacité.

(2) Voyez le titre *des promesses*, ci-après, *liv.* 50.

(3) Car le legs n'est valable que pour l'excédant de la dette, c'est-à-dire, qu'en tant qu'il excède la dette.

(4) Que jusqu'à concurrence de ce qui excède la dette.

(5) Voici le sens : Si la remise que l'on a faite d'un terme ou d'une condition vient à rendre le legs valable, par exemple, parce qu'on a légué purement ce qui n'était dû qu'à terme ou sous condition, quoique le legs soit valable en tant que le légataire jouit de l'avantage de la représentation, c'est-à-dire, d'être payé de suite, et qu'il ne souffre la Falcidie que jusqu'à concurrence de cet avantage; cependant ce n'est pas seulement l'estimation de cet avantage que l'on pourra demander *par l'action du testament*, mais encore tout ce qui a été légué.

(6) Le legs qui une fois a été efficace, ne cessera pas de l'être; au reste, si au tems de la mort, tems que l'on considère relativement à la Falcidie, le legs ne se trouve plus excéder la dette, la Falcidie cessera.

(7) Telle est l'espèce de cette loi : Une aïeule devait à ses petits-fils les legs dont elle avait été chargée envers eux, sur lesquels legs elle pouvait exercer la Falcidie; elle a chargé, par fidéicommis, ses héritiers de les leur payer en entier; ce fidéicommis est valable et utile pour la portion qu'elle pouvait déduire ou retenir sur les legs; d'où suit que cette charge entrera en contribution, si dans la succession de l'aïeule il y a lieu à la Falcidie.

respondi, sed hujus quoque onus in contributionem venire. » *l.* 14. §. 1. *idem*, *lib.* 9. *respons.*

Quinetiam, vel solum repræsentationis commodum quod creditor ex legato consequeretur, Falcidiæ obnoxium est.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Si quis creditori suo, quod debet, legaverit; aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur; aut, si propter representationis, puta, commodum utile erit, lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit ». *l.* 1. §. 10. *lib. singul. ad l. Falcidiam.*

Commodum autem quod duntaxat in pinguiori actione consistit, Falcidiæ obnoxium non est.

Hinc quamvis relegatio dotis pinguiorem uxori actionem tribuat, tamen « dos relegata (1) extra rationem legis Falcidiæ est; scilicet quia suam rem mulier recipere videtur ». *l.* 81. §. 1. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

Julianus quærit, « si mulieri dos sit relegata, eaque rogata dotem restituere, an Falcidia locum habeat? Et negat habere, quoniam fideicommissum quoque negat valere. Quod si præterea quid uxori legatum sit, putat ex residuo fideicommissum præstari, quod utique habita ratione Falcidiæ mulieri præstabitur ». *l.* 1. §. 13. *ff.* 33. 4. *de dot. præleg.* Ulp. *lib.* 19. *ad Sabin.*

XIII. Observandum quod, si in re creditori legata extraneus conjunctus sit, ipse quidem Falcidiam patietur; verum quod ipsi Falcidia auferet, creditori conjuncto accrescet.

Puta, « si Seiæ pro dote centum, fundus legatus sit, idemque Mævio; quod Mævio Falcidia aufert, pro eo (quasi concursus non

(1) Hoc intelligendum puto de ea dote quæ in rebus soli consistit, cujus relegatio nullam aliam utilitatem continet, quam ut pinguiorem actionem tribuat, scilicet rei *vindicationem.* Quod si in quantitate consistat, quum hoc casu commodum repræsentationis contineat, crediderim Falcidiæ esse obnoxiam hanc relegationem pro eo repræsentationis commodo. Ita censet Accursius ad *l.* 57. §. 6. *h. tit.* quamvis contrariam sententiam sequatur ipse ad *l.* 3. *cod.* 6. 44. *de fals. caus. adj. leg.* Pro priore autem Accursii sententia expresse facere videtur textus legis 1. §. 12. *ff.* 33. 4. *de dote præleg.* infra, *n.* 15. *v. ego quæro.*

que le fidéicommis était valable, mais qu'on devra faire entrer en contribution les charges qui y sont inhérentes avec les autres legs provenant du testament de l'aïeule ».

Bien plus même, l'avantage seul de la représentation que le créancier retirerait du legs sera sujet à la Falcidie.

Ainsi nous l'enseigne Paul en ces termes : « Si un débiteur a légué à son créancier ce qu'il lui doit, ou le legs ne sera point valable s'il n'en résulte aucun avantage pour le créancier légataire; ou il le sera, à raison de l'avantage de la représentation, et alors cet avantage sera sujet à la retenue de la Falcidie ».

Toutefois, l'avantage qui ne consiste que dans une action plus efficace et plus étendue que celle qu'on aurait eue, n'est point sujet à la Falcidie.

C'est pourquoi, bien que du legs que le mari fait à sa femme de sa dot, résulte pour elle une action plus immédiate et plus efficace; cependant, « ce legs qui lui est fait de sa dot (1) n'est point sujet à la Falcidie, par la raison que la femme est censée ne recevoir que la chose qui lui appartient ».

« Julien demande si la Falcidie aurait lieu dans le cas où le mari, en léguant à sa femme sa dot, l'aurait chargée de la restituer ou remettre à un autre? et il soutient la négative, parce qu'il prétend que le fidéicommis n'est point valable. Si le mari a légué à sa femme quelque autre chose outre sa dot, suivant le jurisconsulte, le fidéicommis est valable, quant à cet excédant; conséquemment, le retranchement de la Falcidie pourra s'exercer sur le legs de la femme à cet égard ».

XIII. Il faut remarquer « que si dans la chose léguée au créancier, un étranger se trouve conjoint avec lui, l'étranger subira à la vérité le retranchement de la quarte, mais ce que lui ôte la Falcidie accroîtra le legs du créancier conjoint ».

Par exemple, « si le mari de Seia lui a légué un fonds pour sa dot, de la valeur de cent écus d'or, et qu'il lègue aussi le même fonds à Mævius, la femme pourra revendiquer ce que la Falcidie retranche du legs de Mævius, comme s'il n'y avait point eu concours entre eux pour le legs du fonds, parce qu'en effet la dot de

(1) Il me semble que ceci doit s'entendre de la dot, qui consiste en immeubles, dont le legs ne renferme d'autre utilité que celle de donner une action plus étendue et plus efficace, c'est-à-dire, l'action en revendication de la chose; mais s'il consistait dans une quantité ou une somme d'argent, comme dans ce cas il contiendrait l'avantage de la représentation, c'est-à-dire, du paiement immédiat de la dot, je croirais alors que ce legs de la dot est sujet à la Falcidie dans la proportion de l'avantage provenant de la représentation : ainsi pense Accursius sur cette loi 57, §. 6 *de ce titre*, quoiqu'il énonce une opinion différente à la loi 3, *cod. de la fausseté de la cause ajoutée au legs*; cependant le texte de la loi 1, §. 12, *ff. du prélegs de la dot*, paraît militer expressément en faveur de cette première opinion d'Accursius.

fuerit) mulier plus vindicet; quia amplius sit in dote mulieris (1) ». *l.* 10. *ff.* 33. *4. de dot. præleg.* Scævola, *lib.* 8. *quæst.*

XIV. Et hæc quidem de legato quod relinquitur ei cui jam debetur. Quod si spes tantum sit debitum iri, legatum erit Falcidiæ obnoxium.

Hinc Julianus ait : « Sed ex marito ex parte herede instituto, a socero dote prælegata (2), legatum dotis Falcidiam passurum : videlicet quia adhuc constante matrimonio indebita dos videtur relegata ». *sup. d. l.* 1. *d.* §. 13. *v. sed. ff. d. tit.*

Obiter nota in hac specie : « Verum quod Falcidia recidit, in familiæ erciscundæ judicio maritum præcepturum; quemadmodum totam dotem præciperet, si non esset relegata ». *d.* §. 13.

XV. Hucusque de legato quod ipsi creditori, aut ei qui creditor esse speratur, relinquitur.

At si non meo creditori legaverim, sed alteri, hac tamen lege ut creditori meo restitueret, V. G. « Quum dotem maritus alicui legaverit, ut uxori restituatur, non habere legem Falcidiam locum dicendum est. Et sane in plerisque ita observatur, ut omissa interpositi, capientis persona spectetur ». *l.* 57. Marcell. *lib.* 26. *digest.*

In contraria tamen sententia Julianus fuerat. Nam idem quærit : « Si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere, an lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit habere (3). Sed quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis actione consecuturam ». *sup. d. l.* 1. §. 12. *ff.* 33. *4. de dot. præleg.*

---

(1) Quam in fundo. Adeoque æquum est ut omne quod conjunctus non habet in fundo, ipsa habeat; quia, etsi hoc totum habeat, nondum ipsi pro dote exsolvitur; quum *amplius sit in dote* quam in fundo.

(2) Aliquis filium suum maritum Seiæ, ex parte heredem instituit; et Seiæ nurui suæ dotem quam ab ea acceperat, relegavit.

(3) Quidam Marcellum cum Juliano ita conciliare volunt, ut dicant, sententiam Juliani obtinere, quum legatarius fideicommisso dotis restituendæ gravatus est; Marcelli autem, eo casu quo legatum duntaxat sub modo restituendæ dotis esset relictum. Sed hæc conciliatio non placet. Nam in utroque casu, quamvis invicem in se diversi sint, eadem ratio quoad Falcidiam occurrit. Nec magis placent cæteræ solutiones. Quapropter malui agnoscere dissidium inter Julianum et Marcellum; quos et in aliis nonnullis dissentire, in præfatione observavimus : *part.* 2. *cap.* 1. *n.* 57.

la femme est d'une valeur plus considérable (1) que la portion qui lui est léguée dans le fonds ».

XIV. Ce que nous venons de dire est relatif au legs fait à celui à qui il est déjà dû; mais si l'on a seulement lieu d'espérer qu'il sera dû quelque chose au légataire, le legs sera sujet alors à la Falcidie.

C'est pourquoi Julien dit que « si le beau-père, ayant institué le mari pour son héritier en partie, a légué (2) à la femme sa dot, l'on fera subir à ce legs le retranchement de la Falcidie, parce que, durant le mariage, la dot n'est point due à la femme. »

Remarquez en passant, dans cette même espèce; « mais le mari reprendra ce que la Falcidie aura retranché du legs sur l'hérédité, lors du partage qui s'en fera entre lui et ses cohéritiers, comme il préleverait la dot elle-même si elle n'avait pas été léguée à sa femme ».

XV. Jusqu'ici, il ne s'est agi que du legs laissé au créancier lui-même, ou à celui qui doit le devenir.

Mais si je lègue non à mon créancier, mais à un autre, sous la condition toutefois qu'il restituera le legs à mon créancier; par exemple, « dans l'espèce d'un mari qui aurait légué à quelqu'un la dot de sa femme, à la charge de la lui remettre à elle-même, il il faut dire alors que la Falcidie n'a pas lieu, et même assez ordinairement, en droit, on procède de manière que, sans avoir égard à la personne interposée, on ne considère que celle qui doit recueillir le legs ».

Cependant Julien était d'une opinion contraire; car ce jurisconsulte demande « si, dans le cas où le mari aurait légué à un autre la dot de sa femme, en le chargeant de la lui restituer à elle-même, la loi Falcidia serait applicable à ce legs, et il soutient l'affirmative (3). Toutefois, il répond que la femme obtiendra, par l'action de la dot, ce que le fidéicommis se trouverait avoir de moins, à cause de la réduction que la Falcidie lui a fait subir ».

---

(1) Que le fonds même; ainsi il est juste qu'elle ait ce que le conjoint Mævius n'a point dans le fonds, parce que, quand même elle aurait tout le fonds, il ne la remplirait pas de sa dot puisqu'elle est plus considérable que le fonds.

(2) Un père a institué héritier en partie son fils, mari de Seia, et a relégué à Seia, sa bru, la dot qu'il avait reçue d'elle.

(3) Quelques-uns cherchent à concilier Marcellus avec Julien, et disent que le sentiment de Julien s'observe lorsque le légataire est grevé du fidéicommis relatif à la restitution de la dot, et celui de Marcellus dans le cas où le legs aurait été laissé seulement sous un mode ou manière de restituer la dot, mais cette conciliation ne peut être adoptée; car dans l'un et l'autre, quoiqu'ils soient en eux-mêmes bien différens, la raison, quant à la Falcidie, est toujours la même; j'ai donc mieux aimé reconnaître une véritable dissidence d'opinion entre Julien et Marcellus, lesquels, ainsi que nous avons eu lieu de le remarquer dans la Préface, *part.* 2, *chap.* 1, *n.* 57, ne sont pas toujours d'accord sur plusieurs autres points.

Verum hæc Juliani sententia, in qua strictum jus sequitur, non obtinuit. Unde, quum contra dicendum sit Falcidiam cessare, ita pergit Ulpianus : « Saltem ego quæro an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? Et puto habere (1) ». *d.* §. 12.

SPECIES TERTIA.

Legatum servi relictum ut manumittatur.

XVI. Non dissimili quam modo supra diximus ratione, nimirum spectari personam capientis potius quam ejus qui interpositus est : « Si servus tibi legatus sit, eumque rogatus sis manumittere, nec præterea capias unde quartam quæ per Falcidiam retinetur, recipere possis : senatus (2) censuit cessare Falcidiam ». *l.* 33. Paul. *lib.* 3. *fideic.*

« Plane, si quid sit præterea legatum ipsi servo (3), Falcidiæ locum fore senatus declaravit. Unde Scævola ait : In eo quod præterea servo legatum est, ita Falcidiam admittendam, ut inde, et quod pro servo (4) præstandum est, sumatur ». *l.* 35. Ulp. *lib.* 6. *disput.*

Item Paulus : « Si solus servus legatus, et fideicommissa libertate donatus fuerit, licet Falcidia interveniente, totus vindicari petive potest. Sed et si aliud præterea capiat legatarius, adhuc servus totus peti potest. Quartam autem utriusque ex legato retinendam, ne impediatur libertas ». *l.* 36. §. 3. Paul. *lib.* 3. *fideic.*

Quidam V G. « Stichum tibi, servo tuo decem legavit; vel contra, tibi decem, servo tuo Stichum, libertatemque Stichi, fidei ejus (5) commisit. Lex Falcidia minuit legata. Redimere ab herede partem debes (6), quemadmodum si tibi utrumque legasset ». *l.* 56. §. 4. Marcell. *lib.* 22. *digest.*

---

(1) Scilicet Falcidiam habere locum, quoad hoc commodum.

(2) Hujus senatusconsulti nomen et ætas ignorantur, ut et aliorum multorum.

(3) Quod per hunc servum legatar. servi acquiritur.

(4) Propter legem Falcidiam.

(5) Mutat personas : id est, domini.

(6) *Partem* quam lege Falcidia heres in Sticho tibi legato retinet, *redi-*

Mais ce sentiment de Julien, qui est rigoureusement au droit strict, n'a point prévalu; c'est pourquoi, comme on doit dire au contraire que la Falcidie cesse d'avoir lieu, le même Julien continue et dit, néanmoins : « Je demande, si on observe relativement à ce legs les avantages de la représentation ou paiement immédiat du legs, comme s'il était fait directement à la femme, et je pense qu'il en doit être ainsi (1) ».

TROISIÈME ESPÈCE.

Relative au legs que l'on a fait d'un esclave pour qu'on l'affranchisse.

XVI. Par la même raison que nous avons ci-dessus rapportée, savoir, qu'on devait plutôt considérer la personne qui reçoit le legs, que celle qui est interposée; « si un esclave vous a été légué, à la charge par vous de l'affranchir, sans qu'il vous reste rien d'ailleurs, sur quoi vous puissiez reprendre l'équivalent de la quarte que retiendra l'héritier sur votre legs, le sénat a statué (2) qu'alors la Falcidie n'aurait pas lieu ».

« Toutefois, si par la suite on a légué quelque chose à l'esclave lui-même (3), le sénat a déclaré que la Falcidie a lieu; de là Scævola dit que, relativement à ce qui a été légué depuis à l'esclave, la Falcidie doit être admise, de manière à ce qu'on prenne sur le legs ce que l'on a payé (4) pour l'esclave ».

Paul dit encore : « Si l'on a légué un esclave isolément, et que le légataire ait été chargé par fidéicommis de lui donner la liberté, bien qu'il y ait lieu à la Falcidie, le légataire n'en sera pas moins fondé à réclamer l'esclave en entier; mais s'il arrivait que le légataire reçût en outre quelque chose, il pourra encore se faire donner l'esclave en entier; toutefois, pour que la concession de la liberté n'éprouve aucun obstacle, le retranchement de la quarte devra porter sur l'un et sur l'autre legs ».

Par exemple, un testateur « vous a légué, à vous Stichus et à votre esclave, la somme de dix, ou réciproquement à vous la somme de dix et à votre esclave Stichus, lequel il vous a chargé d'affranchir (5); l'application de la Falcidie venant à diminuer les legs, vous devez racheter de l'héritier partie de l'esclave (6), comme si les deux legs vous eussent été faits à vous seul ».

---

(1) C'est-à-dire, que la Falcidie a lieu quant à l'avantage de la représentation.

(2) On ignore le nom et l'époque de ce sénatus-consulte, et même de plusieurs autres.

(3) Lequel legs est acquis par cet esclave, au légataire de l'esclave.

(4) A cause de la loi Falcidia.

(5) Le jurisconsulte change les personnes, et met *ejus* pour *tibi* ou *tuæ*, c'est-à-dire, a chargé vous son maître.

(6) C'est-à-dire, la partie qu'en vertu de la loi Falcidia l'héritier retient

XVII. Ita etiam senatusconsulto locus est, si legatarius rogatus est statim manumittere. Quod si post aliquod temporis spatium, erit Falcidiæ locus.

Quatenus autem locus sit, patet exemplo sequenti : « Is, qui in bonis unum duntaxat servum habebat, legavit eum Titio, et fidei ejus commisit, ut post triennium manumitteret. Debet ex eo quod interim ex operis servi ad Titium pervenire potest, quarta apud heredem remanere; quemadmodum si directo post triennium servo libertatem dedisset, ejusque usumfructum ei legasset, aut ei proprietatem per fideicommissum reliquisset ». *l.* 56. §. 3. Marcell. *lib.* 22. *digest.*

Quinimo ex quorumdam sententia, hoc casu legatarius interim in toto servo Falcidiam patietur; recepturus tamen, si conditio libertatis extiterit, ut possit legatarius eum manumittere.

Ita enim Paulus : « Si incertum sit an libertas præstari debeat, veluti quod sub conditione vel post tempus data sit; numquid (1) incerto eo an præstetur, quum possit aut servus mori, aut conditio deficere, interim Falcidia admittenda est ? deinde, quum libertas competere vel deberi cœperit, tum legatarius illam partem recipiat, quam Falcidia detraxit ? Cæcilio placebat, si quid ex operis ejus medio tempore consecutus fuerit heres, id in pretium ejus erogare eum debere (2), propter legis Falcidiæ rationem ». *l.* 36. §. 4. *lib.* 3. *fideicomm.*

XVIII. Hactenus de legato quo quis servum suum legavit ut manumitteretur.

---

mere ab eo *debes* ex eo quod tibi superest ex legato decem; ut Stichum jam totum tuum factum possis manumittere.

(1) Goveanus censet hoc verbum expungendum, totamque hanc legem affirmative esse concipiendam. Alii (ut glossa) censent Paulum hic proponere duntaxat quæstionem, et mox infra referre tantum, non probare sententiam Cæcilii qui ita obtinere debere putaverat.

(2) Sensus est : Admissa sententia ut heres interim ex lege Falcidia potuerit retinere portionem ejus servi, imputabit in quartam hereditatis sibi debitam, quod interim ex operis ejus perceperit : scilicet quum rationem Falcidiæ inibit cum cæteris legatariis.

XVII. Il y a même lieu au sénatus-consulte, si le légataire est chargé d'affranchir sur-le-champ; mais s'il n'est tenu d'affranchir que dans un certain intervalle de tems, la Falcidie aura lieu.

L'exemple suivant fera clairement voir jusqu'à quel point elle a lieu : « Un testateur qui n'avait dans ses biens qu'un esclave seulement, l'a légué à Titius, qu'il a chargé de l'affranchir au bout de trois ans. Ce que, dans cet intervalle de tems, Titius aura pu retirer des travaux ou de l'industrie de son esclave restera à l'héritier, pour le quart qu'il est fondé à retenir sur le legs. Il en serait de même si le testateur avait laissé directement la liberté à son esclave, au bout de trois ans, et qu'il en eût légué ou laissé, par fidéicommis à quelqu'un, l'usufruit ou la propriété ».

Bien plus, suivant le sentiment de quelques jurisconsultes, en pareil cas, le légataire, dans le tems intermédiaire, subira l'effet de la Falcidie sur l'esclave en entier; cependant ce légataire reprendra ce qu'elle lui en aura retranché, dans le cas de l'accomplissement de la condition mise à la liberté de l'esclave, afin qu'il puisse affranchir l'esclave.

C'est ce que dit en effet Paul, en ces termes : « Lorsqu'on ne peut savoir s'il y a lieu d'accorder la liberté léguée, attendu qu'elle n'est laissée que sous une certaine condition ou dans un tems déterminé, peut-on dire (1) que la Falcidie doit être admise dans l'intervalle à l'égard de ce legs, vu l'incertitude où l'on est, si la condition mise à la liberté sera jamais remplie, l'esclave pouvant en effet mourir avant l'accomplissement de la condition, de manière que, par la suite, la condition venant à s'accomplir, et par conséquent l'esclave étant alors fondé à réclamer sa liberté, le légataire puisse reprendre à l'héritier ce que ce dernier a retenu sur le legs pour sa quarte? Et Cæcilius décidait que si l'héritier avait tiré quelque profit des travaux de cet esclave dans le tems intermédiaire, il devait l'imputer sur le prix de cet esclave (2), quand il exercerait la Falcidie ».

XVIII. Ce que nous venons de dire est relatif au legs par lequel un testateur a légué son esclave pour l'affranchir.

---

sur Stichus qui vous a été légué, et que vous devez racheter de l'héritier avec ce qui vous reste sur le legs de la somme de dix, afin que Stichus, vous appartenant alors en entier, vous puissiez l'affranchir.

(1) Goveanus pense que ce mot *numquid* doit être supprimé, et que cette loi doit être conçue et entendue dans un sens affirmatif; d'autres, tels que la glose, pensent que Paul veut ici proposer seulement une question, et que plus bas il ne fait que rapporter, sans l'approuver, le sentiment de Cæcilius, qui avait pensé qu'on devait l'observer ainsi.

(2) Voici le sens : En admettant ce sentiment que l'héritier pourra, en vertu de la loi Falcidia, retenir une portion ou partie de cet esclave, il imputera sur le quart de la succession qui lui est due, ce que dans le tems intermédiaire il aura perçu ou retiré des travaux de l'esclave, c'est-à-dire, lorsqu'il procédera, avec les autres légataires, au compte ou calcul de la Falcidie.

Et quidem, ut Marcellus libro 42 digestorum Juliani notat;

« In testatoris servo non erit Falcidiæ locus. Si vero pecuniam, aliudve quid legaverit, fideique legatarii commiserit, ut alienum servum vel legatarii manumitteret : locus erit ». *l.* 34.

Si tamen id quod Falcidia interveniente superesset, non suppeteret ad redimemdum servum quem testator manumitti voluit, legatum non patietur Falcidiam. Ita censet Paulus in specie sequenti :

« Decem legata sunt, et rogatus legatarius Stichum emere et manumittere. Falcidia intervenit, et minoris emi servus non potest. Quidam putant (1) dodrantem accipere debere legatarium, nec emere compellendum. Idem putant (2), etiamsi suum servum rogatus sit manumittere, et dodrantem ex legato acceperit, non esse compellendum manumittere. Videamus ne utique in hac specie (3) aliud dicendum sit (4). Sed in superiore, sunt qui putant cogendum legatarium redimere servum, et se oneri subjecisse, dum accipit vel dodrantem. Sed si paratus sit retro restituere quod accepit an audiendus sit videndum? Sed cogendus heres tota decem præstare, perinde atque si adjecisset testator, ut integra præstarentur ». *l.* 6, *ff.* 40. 5. *de fideicommissariis libertatib. lib.* 60, *ad ed.*

De quibusdam aliis speciebus in quibus ex jure Novellarum cessat Falcidia, vid. ad calcem hujus tituli.

SECTIO II.

Quomodo Falcidiæ ratio ineatur?

XIX. « Quum dicitur lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum; tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur. Quæ computatio præjudicare (5) non debet cæteris qui ad arbitrum missi non sunt. Solet tamen ab herede etiam cæteris denuntiari fideicommissariis ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant; plerumque, et cre-

(1) Sed male.
(2) Et adhuc male.
(3) In qua servum suum rogatus est manumittere.
(4) Et certe aliud dicendum.
(5) Ut pote res inter alios acta. Poterunt igitur qui vocati non fuerunt, desiderare ut ex integro computatio fiat.

Et en effet, comme le remarque Marcellus, au liv. 40, du Dig. sur Julien.

« Relativement à l'esclave du testateur, la Falcidie n'aura pas lieu; mais s'il a légué quelque autre chose, ou qu'il ait chargé le légataire d'affranchir l'esclave d'autrui, ou l'esclave du légataire lui-même, la Falcidie sera admise ».

Si cependant ce qui resterait, déduction faite de la quarte, ne suffisait pas pour racheter l'esclave que le testateur a voulu qu'on affranchît, le legs ne sera point sujet à la Falcidie; ainsi pense Paul dans l'espèce suivante :

« Un testateur a légué une somme de dix, et chargé le légataire d'acheter l'esclave Stichus, pour l'affranchir. Le legs a subi l'effet de la Falcidie, et l'esclave n'a pu être acheté à un moindre prix que la somme de dix. Suivant quelques jurisconsultes (1), le légataire peut recevoir les trois quarts de son legs, sans être forcé d'acheter l'esclave; ils pensent aussi (2) que, quand même le légataire aurait été chargé d'affranchir son propre esclave, s'il ne reçoit que les trois quarts de son legs, il n'est point tenu de l'affranchir. Voyons donc s'il ne faudrait point, dans cette dernière espèce, décider autrement (3). Or, par rapport à la première, d'autres jurisconsultes pensent (4) que le légataire peut être forcé à racheter l'esclave, et qu'il a pris sur lui cette obligation, en acceptant seulement les trois quarts de son legs; mais s'il est prêt à rendre ce qu'il a reçu, sera-t-il admis? Or, il faut dire que l'héritier est tenu de payer en entier au légataire la somme de dix, comme si le testateur eût expressément dit vouloir que le legs fût acquitté en entier ».

Par rapport à quelques autres espèces dans lesquelles d'après le droit des Novelles, la Falcidie cesse d'avoir lieu, voy. au bas de ce titre.

SECTION II.

Comment se fait ou s'établit le calcul de la Falcidie?

XIX. « Lorsqu'on déclare au magistrat que la Falcidie doit avoir lieu, il nomme ordinairement un arbitre *pour faire le calcul et l'estimation des biens héréditaires*, lors même qu'on n'aurait a demander qu'un fidéicommis très-modique. Cependant la confection de ce compte et cette estimation ne doivent point préjudicier (5) à ceux qui ne se sont point présentés devant l'arbitre,

(1) Mais à tort.

(2) Et encore à tort.

(3) Dans laquelle le légataire a été chargé d'affranchir son propre esclave.

(4) Et sans doute il faut décider autrement.

(5) Comme chose faite entre d'autres; ceux donc qui n'ont point été appelés pourront demander que le compte de la Falcidie soit refait en entier.

ditoribus, ut de ære alieno (1) probent. Habet tamen rationem in legatariis, item in fideicommissariis; ut, si offerat integrum quod relictum est heres, desiderans cavere sibi hac stipulatione (2), audiatur ». *l.* 1. §. 6. *ff.* 35. 3. *si cui plus quam per Falcid.* Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Æstimabit autem arbiter quorum instrumentorum heres copiam facere debeat, ad hanc rationem ineundam.

Hoc docet Scævola : « Post aditam hereditatem triennio exacto (3), legatariis heres legem Falcidiam opponit, idcirco quod administravit tutelas testator, quarum ratio nondum reddita sit, et quod neget tantum redigi ex nominibus posse, quantum in cautione deductum est. Quæsitum est an rationes defuncti et omnium instrumentorum hereditariorum et pupillarium rationum legatariis desiderantibus, heres describendi potestatem facere debeat; ne in potestate ejus sit proferre quod velit, et per hoc in fraudem legatarii inducantur? Respondit : Ad judicis officium pertinere explorare ea per quæ probetur quanti sit in bonis ». *l.* 95. §. 2. *lib.* 21. *digest.*

Ita autem initur ratio legis Falcidiæ.

1°. Omnes res quæ heredi beneficio legis Falcidiæ utenti relictæ sunt titulo hereditatis, et mortis testatoris tempore existebant, singulæ æstimantur : ex singularum æstimatione universa summa conficitur.

2°. Ex illa universa summa quædam deductiones fiunt.

3°. Quod superest his deductionibus factis, ita dividitur, ut quadrans heredi servari, dodrans reliquus legatis et fideicommissis solvendis impendi debeat. In hunc autem quadrantem qui heredi servari debet, quædam imputantur. Et quantum imputatur huic

(1) Hoc enim interest scire, quum ex bonis deducatur æs alienum in ineunda Falcidiæ ratione.

(2) Scilicet, *si plus quam per legem Falcidiam licet, ceperit quis, reddi :* de qua in *tit. seq.*

(3) Nec enim huic opponendæ obstat temporis præscriptio : infra, *sect.* 3.

mais les héritiers ont coutume de sommer les cointéressés (tels que les légataires et les fidéicommissaires), d'assister aux opérations de l'arbitre, à l'effet de lui soumettre leurs observations, et de lui exposer leurs droits. Cette sommation est même ordinairement aussi faite aux créanciers, pour qu'ils viennent justifier de leur créance (1). Toutefois, le compte à établir a encore cela de particulier, relativement aux légataires et aux fidéicommissaires que, si l'héritier demande au juge qu'il lui soit permis d'acquitter les legs et les fidéicommis en entier, à la charge par les légataires et fidéicommissaires de s'engager à lui rendre l'excédant (2), cette demande doit être admise ».

L'arbitre décidera de quels titres et pièces l'héritier doit donner copie pour établir le compte de la Falcidie.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un héritier, trois ans après l'adition d'hérédité (3), oppose au légataire, relativement à la Falcidie, que le testateur a géré des tutelles dont les comptes n'ont point été encore rendus, et prétend qu'on ne pourra retirer des créances qu'a faites le testateur, assez pour satisfaire à la caution qu'on a exigée de lui à cet égard. On a donc demandé si les légataires requérant la communication des titres de la succession, et des registres de comptes rendus ou à rendre aux pupilles par le défunt, l'héritier devait leur en donner copie, afin qu'il ne puisse frauder les légataires en ne leur représentant que les pièces qu'il voudra bien leur communiquer. J'ai répondu qu'il était du devoir du juge d'examiner quelles pièces devait produire l'héritier pour prouver et fixer la quantité et valeur des biens du testateur ».

Voici donc comment on procède au calcul de la Falcidie :

1°. On estime ou évalue, chacun en particulier, tous les effets laissés à titre de succession, à l'héritier qui jouit et use du bénéfice de la loi Falcidia et qui existaient au tems de la mort du testateur; après avoir évalué chaque effet héréditaire en particulier, on en forme une somme totale ou masse ;

2°. Sur cette masse, il se fait quelques déductions;

3°. Ce qui reste de ces déductions faites se divise de manière qu'on doit réserver le quart pour l'héritier, et employer les trois quarts restans à l'acquit des legs et fidéicommis; toutefois, ce quart qu'on doit conserver à l'héritier est susceptible de quelques imputations, et il est évident que ce qu'on impute sur ce quart

(1) C'est en effet ce qu'il importe de savoir, puisque dans le compte à faire de la Falcidie, on commence par déduire des biens les dettes de la succession.

(2) C'est-à-dire, suivant cette stipulation, que si un des légataire prend plus pour son legs que ne lui permet la loi Falcidia, il soit tenu d'en faire restitution à l'héritier, de laquelle stipulation il sera traité dans le livre suivant.

(3) Car la prescription de long-tems ne met point obstacle à ce que cette loi puisse être opposée. Ci-après, *sect.* 3.

quadranti, tantum dodranti qui legatis et fideicommissis solvendis impendi debet, accedere manifestum est.

Ut autem dignoscatur an sufficiat dodrans his exsolvendis, omnia legata singula æstimantur, et universa omnium legatorum summa conficitur. Hæc si dodrantis summa major sit, Falcidiæ locus est; et hoc quod dodranti deerit, ex singulis legatis pro rata ejus quod cuique legatum erit, deducendum erit.

His summatim præmissis, jam sigillatim videndum est: 1°. Quæ res computentur, ut conficiatur illa summa patrimonii unde Falcidia deducitur; 2°. quomodo æstimentur; 3°. cujus temporis ratio habeatur circa res quæ computandæ sunt, et pretium quo sunt æstimandæ; 4°. quæ deductiones ex illa universa summa fiant; 5°. quæ in quartam ejus summæ heredi imputentur; 6°. quomodo æstimentur singula legata et fideicommissa; et quomodo, quum universa eorum summa dodrantem excedit, singula legata decrescant.

Ita exposita in genere ratione ineundæ Falcidiæ, inquiremus 7°. An et quando, et quomodo, in singulis hereditatis portionibus ratio legis Falcidiæ ponatur; 8°. denique quomodo hoc quod Falcidia detrahit, heres consequatur.

ARTICULUS I.

Quæ res computentur nec ne, ut conficiatur patrimonii summa unde Falcidia deducitur?

§. I. *Quænam computentur?*

XX. Omnes res quæ heredi titulo hereditatis relictæ sunt, et tempore mortis in hereditate fuerunt, in ineunda ratione legis Falcidiæ computantur.

Et quidem res communes; puta « communes servi, in utriusque (1) patrimonio connumerantur ». *l.* 38. §. 1. Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

Servus « cujus ususfructus alienus est, in dominio proprietatis connumeratur (2); pignori dati, in debitoris; sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti, in venditoris (3) ». *d. l.* 38. §. 2.

(1) Id est, et defuncti et heredis.

(2) Sed deducto usufructu æstimatio fiet.

(3) Scilicet si lex commissoria, aut addictio in diem, conditionem suspensivam contineat; secus, si resolutoriam duntaxat.

accroîtra d'autant les trois quarts qui doivent être employés à l'acquit des legs et fideicommis.

Or, pour reconnaître si ces trois quarts suffisent à cet effet, tous les legs sont estimés ou évalués chacun séparément; et de tous les legs on forme une somme totale ou une masse; si elle excède les trois quarts, la Falcidie a lieu, et ce qui manquera des trois quarts devra être déduit sur chaque legs, dans la proportion de ce qui aura été laissé à chaque légataire.

D'après cette exposition sommaire, il reste à examiner séparément, 1°. quelles sont les choses qae l'on compte pour former cette masse du patrimoine sur laquelle s'exerce le retranchement de la Falcidie; 2°. de quelle manière ces choses sont estimées; 3°. quel tems l'on considère relativement aux choses qu'il faut compter et au prix qu'elles doivent être évaluées; 4°. quelles déductions il y a à faire sur cette masse de la succession; 5°. quelles sommes peuvent être imputées à l'héritier sur sa quarte; 6°. comment s'estime ou s'évalue chaque legs ou fidéicommis en particulier, et de quelle manière, lors que leur masse excède les trois quarts, chaque legs subit particulièrement un décroissement ou une diminution.

Après avoir ainsi exposé, d'une manière générale, le mode de procéder dans le compte à faire de la Falcidie, nous examinerons 7°. si, quand et comment se fait la computation ou le calcul de la Falcidie sur chaque portion de l'hérédité; 8°. enfin, de quelle manière l'héritier touche ou obtient ce que retranche la Falcidie.

ARTICLE. I.

Quelles choses entrent ou n'entrent point dans la computation de la Falcidie, pour la formation de la masse héréditaire et sur laquelle s'exerce le retranchement de la quarte?

§. I. *Quelles choses entrent dans le compte de la Falcidie?*

XX. Tout ce que le testateur a laissé à l'héritier à titre d'hérédité, et qui, au tems de sa mort, se trouvait dans sa succession entre dans la computation de la Falcidie.

Et en effet, les choses qui sont communes à plusieurs individus, par exemple, « les esclaves qui appartiennent en commun deux maîtres, sont comptés dans les biens de chacun d'eux (1) ».

L'esclave, « dont quelqu'un a l'usufruit, est compté dans les biens du maître qui en a la nue propriété (2); les esclaves donnés en gage sont compris dans les biens du débiteur; ceux qui son vendus sous la clause commissoire ou sous le pacte d'adjudication à jour fixe, font partie des biens du vendeur (3) ».

(1) C'est-à-dire, et du défunt et de l'héritier.

(2) Mais l'estimation se fera déduction faite de l'usufruit.

(3) C'est-à-dire, si la clause commissoire ou le pacte d'adjudication contient une condition suspensive; il en est autrement si l'un ou l'autre ne renferme qu'une condition rescisoire.

Neque solum res corporales, sed et actiones quas defunctus in hereditate reliquit, computantur; illæ scilicet quæ ad heredem transeunt, sive civiles sint, sive prætoriæ.

Unde Mæcianus : « Honorariæ quoque actiones quæ intra certum tempus a prætore promittuntur, quum bonis actoris (1), defuncto eo augmentum, (tum) rei (2) decessionem, si tales erunt ut in heredem quoque transeant (3), præstabunt ». *l.* 32. §. 1. Mæcian. *lib*: 9. *fideicomm.*

Sed et « pœnales actiones, sive legitimæ, sive honorariæ, exceptis popularibus (4), in bonis actoris non ideo minus computandæ sunt, quia morte reorum intercidere possunt. E contrario autem, eædem actiones nihil bonis rei defuncto eo detrahunt ».

« Sed nec in actoris quidem bonis defuncto eo *injuriarum* actio poterit computari; quia et ipsa simul cum eo intercidit; ut ususfructus, et id quod in dies, menses, annosve singulos alicui quoad vivat debeatur ». *d. l.* 32. *pp.*

XXI. Cæterum eatenus actiones hereditariæ computantur, quatenus debitor solvendo est.

Enimvero « cujus debitor solvendo non est, tantum habet in bonis, quantum exigere potest ». *l.* 63. §. 1. Paul. *lib.* 2. *ad leg. Jul. et Pap.*

Uno tamen casu nomen debitoris qui aut non solvendo est, aut minus solvendo, totum computabitur; scilicet si debitori ipsi qui solvendo non est, liberatio hujus nominis legata sit, et inter heredem et hunc legatarium ratio Falcidiæ ineatur.

---

(1) Id est, creditoris. Goveanus legit *in bonis actoris :* verum lectio retinenda est. Vid. not. seq.

(2) Ita recte emendant Petr. Faber, et Cujacius *observat.* 7, 35. Male vulgo *augmentum rei decessionemve.* Sensus est : Actiones computantur ut augeant bona actoris, et minuant bona rei adversus quem competunt. Ita Basilica.

(3) Nam si tales sint, ut neque heredi, neque in heredem dentur, qualis est actio *injuriarum* mox infra; nec augebunt bona defuncti actoris, nec minuent bona rei : quod si heredi dentur, sed non in heredem, non diminuent bona defuncti rei ; sed si actor præmoriatur, in bonis defuncti actoris computabuntur.

(4) Nam *popularis* actio heredi, non hereditario jure, sed proprio (tanquam uni ex populo) competit.

On fait entrer dans le compte de la Falcidie non-seulement les choses corporelles, mais encore les actions que le défunt a laissées dans l'hérédité, c'est-à-dire, celles qui passent à l'héritier, soit civiles ou prétoriennes.

« Les actions prétoriennes, que le préteur permet d'intenter pendant un certain tems, augmenteront l'hérédité de celui qui avait le droit de les exercer (1), et diminueront celles de celui contre qui elles devaient être intentées (2), pourvu qu'elles soient de nature à passer pour ou contre l'héritier (3) ».

Et même aussi, « les actions pénales, soit qu'elles dérivent du droit civil ou prétorien, les actions populaires exceptées (4), ne doivent pas moins être comptées dans les biens du défunt, qui avait le droit de les exercer, encore qu'elles s'éteignent par la mort de celui contre qui elles ont été intentées; d'ailleurs les actions pénales ne diminuent pas réciproquement la succession du défunt contre qui elles ont été dirigées ».

« On ne peut pas non plus compter dans les biens du testateur l'action en injures, qu'il pouvait avoir contre quelqu'un, parce que cette action s'éteint avec lui, à l'exemple de l'usufruit ou d'un legs dû à quelqu'un par mois ou par an, *pendant sa vie* ».

XXI. D'ailleurs, les actions héréditaires ne sont comptées dans les biens du défunt, qu'autant que son débiteur se trouvera solvable.

En effet, « lorsque le testateur a un débiteur insolvable, on ne compte dans les biens héréditaires que ce qu'on pourra retirer de la dette de ce débiteur ».

Il n'y a qu'un seul cas où l'on comptera en entier, dans la succession, la créance que l'on a sur le débiteur qui n'est point solvable, ou qui se trouve l'être moins, c'est lorsqu'on a légué la libération de cette créance au débiteur même qui est insolvable, et que le compte de la Faldcidie s'établit entre l'héritier et ce légataire.

---

(1) C'est-à-dire, du créancier. Goveanus lit *in bonis actoris*, mais la leçon doit être conservée. Voyez la note suivante.

(2) Telle est la correction du texte que P. Fabre et Cujas proposent, et avec raison, et c'est à tort que les éditions ordinaires portent *augmentum rei decessionemve*. Voici d'ailleurs le sens: Les actions se comptent, relativement à la Falcidie, de manière qu'elles augmentent les biens du demandeur ou créancier, et diminuent les biens du débiteur ou défendeur, contre lequel on est fondé à les exercer: ainsi l'interprètent les Basiliques.

(3) Mais si ces actions sont telles qu'elles ne puissent être données ni à l'héritier ni contre l'héritier, telle est l'action *des injures*, ci-après, elles n'augmenteront point les biens ou la succession du demandeur, ni ne diminueront les biens du défendeur; si elles sont données à l'héritier et non contre l'héritier, elles ne diminueront point les biens du défendeur ou débiteur défunt; mais si le demandeur vient à prédécéder, elles seront comptées dans les biens qui composent la succession du demandeur défunt.

(4) Car l'action *populaire* appartient à l'héritier, non pas à titre d'héritier, mais en vertu de son propre droit de citoyen, et comme à un individu du peuple.

Elegans exemplum affert Ulpianus : « Quærebatur, quum is qui solum in nomine quadringenta in bonis habebat, ipsi debitori liberationem, Seio autem quadringenta legaverit : si debitor vel solvendo non sit, vel centum facere possit, quantum quisque habeat interventu legis Falcidiæ? Dicebam : Legem Falcidiam ex eo quod refici ex hereditate potest, quartam heredi tribuere, residuum dodrantem inter legatarios distribuere. Quare quum nomen minus solvendo est in hereditate, ejus quod exigi potest, pro rata fit distributio : residui venditio facienda est, ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest. Sed quum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur, et, quod ad se attinet, dives est : quippe si ei mortis causa accepto feratur id quod debet, quadringenta cepisse videbitur, licet nihil facere possit. Sensisse enim liberationem plenam videtur, quamvis nihil facere possit, si soli ei liberatio relicta est : et ideo, Falcidia interveniente, trecenta accepto illi ferri debent, residua centum durabunt in obligationem ; et, si quidem facere posse ceperit, exigentur ab eo duntaxat usque ad centum. Idemque erit dicendum, et si mortis causa accepto ei quadringenta ferantur. Unde eleganter dicitur acceptilationem (1) in pendenti fore : ut, si quidem mortis tempore quadringenta tota inveniantur, in trecenta valeat acceptilatio ; si vero præterea aliquid inveniatur quod quadrantem suppleat. heredi in quadringenta acceptilatio proficiet. Quod si debitor iste quadringentorum, duntaxat centum facere potest ; quia sibi solvendo est, necesse habebit centum refundere. Quum igitur debitor sibi solvendo sit, eveniet ut, si herede aliquo instituto, ipsi debitori liberatio, et alii quadringenta legata sint ; si quidem solvendo sit debitor, centum quinquaginta ex trecentis retineat, alia centum quinquaginta legatario præstentur, heres centum habeat : sin vero

(1) Id est, ejus effectum.

Ulpien apporte un exemple qui définit exactement ce cas. « On m'a consulté dit-il sur la question suivante : un testateur qui n'avait dans ses biens qu'une créance de quatre cents *écus*, a légué à son débiteur la libération de la dette, et à Seius une somme de quatre cents écus; on a demandé, dans le cas où le débiteur ne serait point solvable ou ne le serait que jusqu'à la somme de cent, combien devait avoir chaque légataire. Quand il y a lieu à la Falcidie, j'ai répondu que la loi Falcidia veut d'abord qu'un héritier prenne son quart sur ce qu'on pourra faire rentrer dans l'hérédité, et que les trois quarts restant soient répartis entre les légataires ; lors donc qu'il se trouve dans la succession une créance véreuse, ce que l'on peut en tirer se répartit entre l'héritier et les légataires, après quoi l'on vend le reste de la créance, en sorte qu'on ne compte dans la masse héréditaire que le prix auquel peut être vendu ce qui reste de cette créance ; mais lorsqu'on a légué au débiteur la libération de sa dette, il peut toujours se dire solvable, car il est riche par rapport à lui, n'ayant rien à débourser; en effet si, conformément à la volonté du testateur, on lui donne quittance de sa dette, il est censé recevoir réellement une somme de quatre cents, bien qu'il n'ait pas un sou vaillant; et si le testateur n'a fait que léguer à son débiteur la libération de sa dette, il est censé avoir voulu le libérer pleinement, bien qu'il se trouve être absolument insolvable; ainsi donc, dans le cas où la Falcidie aurait lieu, on lui donnera quittance sur sa dette d'une somme de trois cents, et les cent écus retenus pour la quarte resteront dans l'obligation ; et si, par événement, il redevenait solvable, l'héritier pourra exiger de lui jusqu'à la somme de cent seulement. Il faudra dire la même chose, si en vertu d'une disposition à cause de mort, on lui a donné quittance d'une somme de quatre cents, ce qui fait dire et avec raison, que cette acceptilation ou quittance est en suspens (1), de manière que si, au tems du décès, on peut faire rentrer, dans l'hérédité, les quatre cents écus, la quittance vaudra pour trois cents; si, outre cette créance, il se se trouve dans la succession de quoi remplir l'héritier de son quart, la quittance sera valable pour la somme de quatre cents; si le débiteur de la somme de quatre cents, n'a de solvabilité que jusqu'a concurrence de la somme de cent, comme il est censé solvable par rapport à lui-même, il sera tenu de rembourser à l'héritier la somme de cent; dans le cas donc où le débiteur serait solvable, il arrivera que si le testateur, ayant institué un héritier étranger, lègue à son débiteur sa dette entière, et à un autre la somme de quatre cents écus, le débiteur pourra retenir sur la somme de trois cents, cent cinquante, et qu'on devra payer à son colégataire pareille somme de cent cinquante écus, en laissant à l'héritier les cent écus restans pour sa quarte; si le débiteur n'a de solvabilité que pour la somme de cent, l'héritier exercera et re-

(1) C'est-à-dire, l'effet de cette acceptilation ou quittance.

centum tantum facere possit, heredi ex refecto (1) quarta servanda est. Sic fiet ut centum quæ præstari possunt, in quatuor partes dividantur; tres partes ferant legatarii, heres viginti-quinque habeat debitor qui solvendo non est, secum centum quinquaginta compenset; de residuis centum quinquaginta quæ exigi non possunt, venditio fiet nominis : idque, quasi solum in bonis fuerit, repræsentatur. Quod si nihil facere debitor potest, æque in centum quinquaginta accepto liberandus est; de residuo venditionem nominis faciendam Neratius ait. Quod et nos probamus ». *l.* 82. Ulp. *lib.* 8. *disput.*

XXII. « Id quod natura hereditati debetur, et peti quidem non potest, solutum vero non repetitur, non esse computandum in hereditate quidam putant. Sed Julianus et hæc ex eventu (2) augere patrimonium, aut non augere existimat; et hereditario jure id quoque capi, ideoque et in restitutionem hereditatis venturum (3) ». *l.* 1. §. 17. Paul. *lib. sing. ad legem Falcid.*

Hinc « si pupillus, cui sine tutore auctore decem mutua data sunt (4), legatum a creditore meruerit sub hac conditione : *si decem quæ acceperit, heredi reddiderit;* una numeratione et implet conditionem et liberatur naturali (5) obligatione, ut etiam in Falcidia heredi imputentur (6) : quamvis non imputarentur, si tan-

(1) Ex eo quod refici poterit. (*Ce qu'on peut retirer de cette dette.*)

(2) Prout eveniet ut solvatur vel non.

(3) Unde sequitur id in ratione Falcidiæ computandum.

(4) Cujacius putat fingendum locupletiorem factum esse : alioquin ne naturaliter quidem obligari.

(5) Obligatio pupilli sine tutoris auctoritate contracta, etiam quum locupletior factus est, ante rescriptum divi Pii actionem non pariebat : et quidem actio quam D. Pius dedit, magis naturali æquitate, quam ratione juris civilis consistit.

(6) Nam quum ex causa hujus obligationis naturalis solutum fuerit, videtur illa vere in bonis fuisse et auxisse hereditatem creditoris; adeoque heres ea decem habere jure hereditario.

tiendra sa quarte sur cette somme (1); il s'ensuivra donc que cette somme de cent sera divisée en quatre parts, savoir: trois parts pour les légataires et une, c'est-à-dire, vingt-cinq écus pour l'héritier. Le débiteur, à raison de son insolvabilité, se paiera à lui-même cent cinquante écus, par compensation de ce qu'il doit comme débiteur, avec ce qui lui est dû comme légataire; relativement au reste de la créance qui forme la somme de cent cinquante, que l'on n'a pu exiger de lui comme insolvable, il en sera fait vente, et le prix en provenant sera représenté sur-le-champ, comme étant la seule chose qui se trouve dans les biens héréditaires: si l'insolvabilité du débiteur est complète et absolue, on devra le libérer jusqu'à concurrence de la somme de cent cinquante, et vendre le reste de la créance; tel est le sentiment de Neratius, que nous adoptons aussi ».

XXII. « Suivant quelques jurisconsultes, on ne doit point compter dans les biens héréditaires les créances qui sont dues en vertu d'une obligation purement naturelle, et qui ne sont pas plus exigibles que susceptibles de répétition, si elles avaient été payées; toutefois Julien pense que c'est par l'événement (2) que l'on verra si ces créances augmentent ou non l'hérédité; car si elles rentrent dans la succession, l'héritier ne les reçoit qu'à titre d'héritier; et par conséquent il doit en tenir compte aux légataires ou aux fidéicommissaires, dans la restitution qu'il aurait à faire de l'hérédité (3) ».

C'est pourquoi, « si un pupille à qui on a prêté, sans l'autorisation de son tuteur (4), la somme de dix, a reçu un legs de son créancier, sous cette condition: s'il rend à mon héritier la somme de dix, qu'il m'avait empruntée; du paiement qu'il fait de la somme résulte tout à la fois l'accomplissement de la condition et la libération de l'obligation naturelle (5) qu'il a contractée; de manière que l'héritier doit imputer sur la quarte Falcidienne (6) cette somme de dix, quoiqu'il n'y ait pas lieu à cette imputation, si le paiement de cette somme avait été fait par le pupille, seulement pour

(1) Retiendra ce qu'on peut retirer de cette dette.

(2) Selon qu'il paraîtra solvable ou non.

(3) D'où suit qu'on doit les faire entrer dans le compte de la Falcidie.

(4) Cujas pense qu'il faut supposer qu'il en est devenu plus riche, autrement il ne serait pas même naturellement obligé.

(5) L'obligation qu'a contractée le pupille sans l'autorisation de son tuteur, même lorsqu'il en serait devenu plus riche, ne produisait point d'action avant le rescrit de l'empereur Antonin; et en effet, l'action qu'a accordée cet empereur consiste plutôt dans l'équité naturelle qu'elle ne procède de la raison du droit.

(6) Car lorsqu'on a payé en vertu de cette obligation naturelle, elle est alors censée se trouver réellement dans les biens, et avoir augmenté d'autant la succession du créancier, et par conséquent l'héritier est aussi censé avoir ces dix écus à titre d'héritier.

tum conditionis implendæ causa data fuissent (1). Adeo autem et solvere videtur, ut repudiato legato, vel Sticho qui legatus est mortuo, nihil repetere (2) possit». *l.* 21. Paul. *lib.* 12. *quæst.*

XXIII. « Magna dubitatio fuit de his quorum conditio mortis tempore pendet; id est, an quod sub conditione debetur, in stipulatoris bonis adnumeretur, et promissoris bonis detrahatur? Sed hoc jure utimur ut, quanti ea spes obligationis vænire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris vero decedere. Aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat; aut ita ratio habeatur, tanquam pure debeatur; aut ita, tanquam nihil debeatur: deinde heredes et legatarii inter se caveant ut, existente conditione, aut heres reddat quanto minus solverit, aut legatarii restituant quanto plus consecuti sint». *l.* 73. §. 1 Gaius, *lib.* 18. *ad ed provinc.*

XXIV. Hactenus de eo quod defuncto debebatur ab aliis quam ab ipsius herede.

Sed et « si debitor creditori heres existat, quamvis confusione liberetur, tamen locupletiorem hereditatem percipere videtur: ut computetur ei quod debet, quamvis aditione confusum sit». *l.* 1. §. 18. Paul. *lib. sing. ad l. Falcid.*

Quemadmodum id quod heres ipse debet, ita et quod defuncto debent hi qui in heredis potestate sunt, computatur, scilicet peculio eorum tenus; non deducitur autem si quid extraneo debent.

« Scævola notat: quid ergo si idem servus (3) defuncto et alii dena debuit, et una decem habuit? Augetur scilicet et his here-

(1) Non etiam exsolvendæ alicujus obligationis naturalis; scilicet si quis jussus esset dare quod nullatenus deberet. Heres enim non imputat in quartam, nisi quæ jure hereditatario percipit; non quod ex causa conditionis implendæ: infra, *art.* 4.

(2) Atqui, si non debuisset et ex sola conditionis legato adscriptæ implendæ causa solvisset: legato hujusmodi extincto, repeteret *condictione ob causam dati causa non secuta.*

(3) *Servus* heredis scilicet.

remplir une condition (1); et la numération que fait le pupille de cette somme constitue tellement un véritable paiement, que s'il renonçait à son legs, ou que l'esclave Stichus, objet du legs, vînt à mourir, il ne pourrait répéter (2), comme induement payée, la somme qu'il aurait donnée ».

XXIII. « La question de savoir si une dette active de l'hérédité qui, à la vérité est conditionnelle, mais dont la condition est suspendue au tems de la mort, doit être comptée dans les biens du créancier défunt, et si une dette passive doit être déduite du patrimoine du débiteur défunt, a été vivement controversée parmi les jurisconsultes; toutefois il est reçu dans l'usage de ne compter dans les biens du créancier défunt sa créance conditionnelle, qu'à raison du prix qu'elle doit avoir, eu égard à l'attente de l'événement de la condition, comme aussi de la déduire des biens du débiteur défunt, en l'évaluant de la même manière, ou bien l'affaire peut s'arranger et se terminer au moyen de cautions réciproques; en sorte qu'on peut l'envisager sous deux points de vue; savoir, en faisant le calcul comme si la créance était pure et simple, ou comme si elle ne devait jamais être due; ensuite les héritiers et les légataires se donneront mutuellement caution, pour qu'une partie de la condition venant à s'accomplir, l'héritier ait à rendre ce qu'il a payé de moins; et d'autre part, pour que les légataires aient à restituer à l'héritier ce qu'ils auraient reçu de trop ».

XXIV. Jusqu'ici il a été question de ce qui était dû au défunt par tout autre que l'héritier.

Mais, « si le débiteur se trouve être héritier de son créancier, quoique la libération de sa dette résulte de la confusion qui s'opère dans sa personne, il est censé recueillir une succession réellement plus opulente à raison de cette créance; ainsi, nonobstant l'extinction de sa dette, au moyen de son acceptation de l'hérédité, l'héritier pourra cependant la lui compter dans l'estimation des biens de la succession ».

De même que l'on compte dans les biens héréditaires, ce que l'héritier doit; de même aussi on compte ce dont sont débiteur, envers le défunt, ceux qui sont sous la puissance de l'héritier, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de leur pécule; mais ce qu'ils doivent à un étranger ne se déduit point.

« Scævola fait cette remarque; mais que décider si ce même esclave (3) devait au défunt et à un autre dix *ecus*, et qu'il eût

(1) Et non pour s'acquitter d'une obligation naturelle, c'est-à-dire, si quelqu'un avait été chargé de donner ou payer ce qu'il ne devrait à aucun titre; car l'héritier n'impute sur la quarte que ce qu'il a reçu comme héritier, et non pour remplir une condition. Voyez ci-après, *art. 4*.

(2) D'ailleurs s'il n'eût point dû la somme, et qu'il n'eût payé que pour remplir la condition mise au legs, un legs de cette espèce venant à s'éteindre, il répéterait la chose par l'action personnelle, relative à ce qui a été donné pour une cause qui n'a point été suivie d'effet.

(3) C'est-à-dire, l'esclave de l'héritier.

ditas (1), decem, quæ defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus ». *l.* 56. §. 2. Marcell. *lib.* 22. *digest.*

Quo autem tempore æstimandum sit quantum fuerit in peculio, docet Papinianus : « Si creditor patrem qui de peculio tenebatur, heredem instituerit; quia mortis tempus in Falcidæ ratione spectatur, illius temporis (2) peculium considerabitur ». *l.* 50. §. 1. *ff.* 15. 1. *de pecul.* Papin. *lib.* 9. *quæst.*

§. II. *Quæ non debeant computari ?*

XXV. 1°. Non computantur in patrimonio defuncti, ea quæ mortis tempore in ea causa erant ut hereditati auferrentur.

Hinc « imperator Marcus-Antoninus decrevit, heredes quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem quam pro ea parte quæ relicta est, legatorum nomine teneri ». *l.* 11. §. 2. Papin. *lib.* 29. *quæst.*

Exemplum statim subsequitur ; « quum quidam, parte dimidia bonorum adempta, fuisset relegatus, idemque provocatione interposita testamento postea facto obiisset; atque post mortem ejus non juste appellatum esse, pronuntiatum esset; quæsitum est utrum æris alieni loco pars dimidia abscederet, ut residua sola videretur fuisse in bonis, an vero (3) succurri necessarium esse videbitur? Sed videtur succurri debere (4); quum animus litigantis [et] obtinendi votum hanc (5) opinionem admittit ». *d. l.* 11. §. 3.

---

(1) Nam hæc decem, quæ defuncto a servo heredis debebantur, heres revera consequitur. Quomodo? Quia decem quæ in peculio hujus servi sunt, alius creditor non potest ei amplius auferre actione *de peculio* : nec enim consequi ille quidquam potest, nisi deducto quod domino debetur; porro ex causa hereditaria cœpit heres esse creditor servi sui in decem.

(2) Vid. *l.* 56. et *l.* 83. *ff. h. tit.* cum notis infra, *art.* 3. *n.* 34.

(3) Id est, an non *abscederet* quidem ipso jure, sed saltem constitutione Antonini *succurri* oporteret.

(4) Tempore mortis testatoris, pendente tunc appellatione, nondum quicquam ad fiscum pertinebat : omnia bona testatoris erant in ejus hereditate. Summo igitur jure omnia bona debebant computari in ineunda ratione Falcidæ, quum in ea re solum tempus mortis, non quod postea accidit, spectetur.

(5) Sensus est : *Votum legantis* qui sperabat obtinere sententiam absolu-

pareille somme dans son pécule ? L'hérédité en sera augmentée d'autant (1), et cette somme qui était due naturellement au créancier, restera dans sa succession ».

Papinien nous apprend dans quel tems il faut examiner combien il peut y avoir dans le pécule : « Si le créancier du fils a institué pour son héritier le père qui était tenu à raison du pécule de son fils ; comme c'est le tems de la mort qu'il faut considérer dans le calcul à faire de la Falcidie, c'est aussi le pécule existant à cette époque (2) qu'il faut considérer ».

§. II. *Quelles choses ne sont point comptées* ?

XXV. 1°. On ne compte point dans le patrimoine du défunt les choses qui au tems de sa mort se trouvaient dans un cas tel que la succession devait en être désaisie ou diminuée.

C'est pourquoi « l'empereur Marc-Antoine a décidé que les héritiers à qui une partie des biens de l'hérédité aurait été ôtée, ne devaient être tenus envers les légataires qu'au prorata de ce qui leur aurait été laissé ».

Et à l'appui de quoi suit immédiatement l'exemple suivant : « Un individu ayant été condamné à l'exil, la moitié de ses biens a été confisquée ; ayant interjeté appel, il a depuis fait un testament, et est mort; après sa mort on a prononcé sur l'appel, lequel a été rejeté. On a demandé s'il fallait distraire de la succession cette moitié de biens confisquée, comme si c'était en quelque sorte une dette, de manière que ce qui restait de la confiscation fût la seule chose que le testateur avait dans ses biens, ou si l'on jugeait nécessaire de subvenir à l'héritier (3)? Et il paraît qu'on doit en effet lui prêter secours (4), si l'on considère que l'intention du testateur, qui attendait les résultats favorables de l'appel, donne lieu d'admettre cette seconde décision (5) ».

---

(1) Car l'héritier touche réellement ces dix écus, que l'esclave de l'héritier devait au défunt; mais comment les touche-t-il ? parce qu'un autre créancier ne peut plus lui ôter, par l'action du pécule, les dix écus qui se trouvent être dans le pécule de cet esclave ; en effet, celui-ci ne peut rien toucher que déduction faite de ce qui est dû à son maître; c'est donc en vertu d'une cause héréditaire, c'est-à-dire, à l'occasion de la succession, que l'héritier commence à être créancier de son esclave pour les dix écus.

(2) Voyez la loi 56 et la loi 83, *ff. de ce titre*, avec les notes, ci-après, *art.* 3, *n.* 34.

(3) C'est-à-dire, si cette moitié n'en serait pas distraite de plein droit, mais s'il fallait du moins lui subvenir par la constitution d'Antonin.

(4) Au tems de la mort du testateur, tant que l'appel était en suspens, rien n'appartenait encore au fisc ; tous les biens du testateur étaient dans sa succession ; ainsi donc, suivant les principes rigoureux du droit, tous les biens devaient entrer dans le compte à établir de la Falcidie, puisqu'à cet égard on ne considère que le tems de la mort, et non pas ce qui est arrivé depuis.

(5) Le sens est que l'intention du testateur, qui comptait sur la révoca-

Aliud exemplum: « Fundo legato mihi sub conditione, pendente legati conditione heres me heredem instituit (1), ac postea legati conditio extitit. In Falcidiæ ratione fundus, non jure hereditario (2), sed legati, meus esse intelligitur ». *l.* 4. *idem, lib.* 16. *quæst.*

Hinc etiam « statuliber heredis non auget familiam ». *l.* 38. Hermogen. *lib.* 1. *juris epitom.*

Hæc ita, si conditio extiterit, sub qua hæc omnia evincenda erant.

Hinc Papinianus: « Si servus, sub conditione libertate data, vita decessit; si quidem impleta conditio quandoque fuerit, heredi non videbitur perisse (3): quod si defecerit, in contrarium ratio trahit: sed quanti statuliber (4) moriens fuisse videbitur ». *l.* 11. §. 1. Papinian. *lib.* 29. *quæst.*

XXVI. 2°. Non computantur etiam illæ res hereditariæ quæ tempore mortis existebant, sed nullius pretii erant.

Hinc idem Papinianus: « Si servus testamento manumissus ante aditam hereditatem decedat, heredi quidem perisse (5) intel-

---

toriam, admittit ut intelligatur voluisse legare non ex dimidia duntaxat parte quæ ipsi superest, sed ex universis bonis quæ tanquam sua respiciebat, et quorum partem a fisco auferendam esse non putabat. Et hæc ratio est cur debeat heredi ejus succurri.

(1) Et decessit.

(2) Quamvis enim fuerit in hereditate heredis, pendente conditione prioris testamenti; tamen, quum sub ea conditione huic hereditati esset auferendus, et conditio extiterit, non computatur in hac hereditate. Proinde *non jure hereditario, sed* ex causa *legati meus esse intelligitur.*

(3) Hoc sensu quod non computetur in ea summa unde Falcidia deducitur. Proinde mors ejus non minuit Falcidiam heredi competentem. Ideo autem non computatur, quia in ea causa erat, ut hereditati evincendus esset sub conditione quæ revera extitit.

(4) Statuliber qui, pendente libertatis conditione moritur, computatur quidem inter res hereditarias, quum hereditati non fuerit evictus: verum æstimatur *quanti minoris* esset ob causam statutæ libertatis.

(5) Id est, computatur in ea summa unde Falcidia retinetur.

Autre exemple. « On m'a légué un fonds sous condition; avant l'accomplissement de la condition mise au legs, l'héritier m'a institué pour son héritier (1), et depuis cette institution la condition du legs susdit s'est accomplie ; ainsi, dans le compte ou computation de la Falcidie, le fonds qui m'a été légué, n'est pas censé m'appartenir en qualité d'héritier du second testateur (2); mais bien à titre de légataire du premier ».

Il s'ensuit donc « que l'esclave conditionnellement libre, n'augmente pas le nombre des esclaves de l'héritier ».

Il en est ainsi si la condition sous laquelle tous ces legs devaient être ôtés de l'hérédité, est arrivée.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un esclave à qui la liberté a été laissée sous une certaine condition est venu à mourir avant son accomplissement; si la condition est arrivée depuis sa mort, il n'est pas censé avoir péri (3) pour l'héritier, mais si la condition a manqué depuis sa mort; en ce cas, et par la raison contraire, il n'est pas réputé avoir cessé de faire partie des biens héréditaires; toutefois on ne l'estimera que suivant la valeur dont il était au tems de sa mort (4) ».

XXVI. 2°. On ne compte point dans les biens du défunt les effets héréditaires qui existaient au tems de sa mort, mais qui n'étaient d'aucune valeur ni susceptibles par conséquent d'estimation.

De là le même Papinien dit : « Si un esclave que le testateur a affranchi par son testament, est venu à décéder avant l'adition de l'hérédité, il est à la vérité censé avoir péri pour l'héritier (5);

---

tion du jugement, c'est-à-dire, sur son absolution, fait admettre qu'il est censé avoir voulu disposer non pas seulement de la moitié des biens qui lui restent, mais de l'universalité de ses biens qu'il regardait comme lui appartenant, et dont il ne présumait pas que le fisc lui en avait ôté une partie ; et c'est la raison pour laquelle on doit subvenir à son héritier.

(1) Et est venu à mourir.

(2) Car quoique le fonds se trouvait dans la succession de l'héritier, tant que la condition du premier testament était en suspens; cependant, comme c'est sous cette condition qu'il doit être ôté à cette succession, et que la condition est arrivée, on ne le compte point dans cette succession, par conséquent, *ce n'est point à titre d'héritier, mais de légataire qu'il est censé m'appartenir.*

(3) Dans ce sens qu'il ne doit pas être compté dans la somme sur laquelle porte le retranchement de la Falcidie; par conséquent sa mort ne diminue point la Falcidie qu'a le droit d'exercer l'héritier; la raison pour laquelle cet esclave n'est pas compté, c'est qu'il est dans un cas tel que la succession devait être évincée de sa personne, sous une condition qui s'est réellement accomplie.

(4) L'esclave statulibre, c'est-à-dire, conditionnellement libre, qui meurt avant l'accomplissement de la condition imposée à sa liberté, se compte à la vérité parmi les effets de la succession, lorsqu'il n'en a pas été retiré, mais on l'estime ce qu'il valait de moins à cause de sa liberté.

(5) C'est-à-dire, qu'on le compte dans la masse sur laquelle se retient la Falcidie.

ligitur. Sed cujus (1) pretii erit, qui, si viveret, non æstimaretur? Nam et eos qui moriente domino ea valetudine affecti fuerant, ut eos non posse vivere certum esset, tamen, si postea moriantur, hereditati periisse (2) responsum est. Nec aliud in his qui sub eodem tecto fuerunt, quum dominus a familia necaretur (3) ». *d. l.* 11. §. 4.

XXVII. 3°. Quædam etiam non computantur, sed diversa de causa; scilicet ut integra prosint legatis exsolvendis, nec in his ullam partem retinere heres jure Falcidiæ possit.

Tales sunt res quas heres ab hereditate subtraxit. Unde Paulus, libro quarto-decimo Responsorum, respondit:

« Falcidiæ legis rationem, si haberi oportet, ita habendam, ac si hæ res quæ ab herede subtractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent ». *l.* 24.

Quod « si quis ex heredibus rem propriam esse contendat, deinde hereditariam esse convincatur; quidam putant, ejus quoque Falcidiam non posse retineri; quia nihil intersit, subtraxerit, an hereditariam esse negaverit. Quod Ulpianus recte improbat ». *l.* 68. §. 1. Æmilius-Macer, *lib.* 2. *ad l. vicesimam hereditatium.*

ARTICULUS II.

Quomodo æstimatur ea quæ in ineunda legis Falcidiæ ratione computantur?

XXVIII. « In Falcidia, æstimatio pretii rerum ex veritate facienda est « *l.* 42. Ulp. *lib.* 14. *ad edict.*

« Corpora, si qua sint in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt; hoc est, secundum præsens pretium. Nec quicquam eorum formali (4) pretio æstimandum esse sciendum est ». *l.* 62. §. 1. *idem lib.* 1. *ad leg. Jul. et Pap.*

---

(1) Emendat quod modo dixit, servum hunc heredi perisse, id est, computari debuisse. Nam quo pretio computabitur? *Cujus pretii, etc.*

(2) Id est, non computari in ea hereditatis summa ex qua Falcidia retinetur. Quod enim non computatur, velut subducitur ex hereditate, adeoque *hereditati perit.*

(3) Quia, quum in ea causa sint ut supplicio debeant affici, nullius pretii Vid. supra, *lib.* 29. *tit.* 5. *ad senatusconsult. Silanian.*

(4) *Formale pretium* hic appellatur, quod ipse testator affinxit et quas

mais cependant de quelle valeur (1) peut être un tel esclave qui, s'il eût vécu n'eût pas été susceptible d'estimation; car on a même décidé que des esclaves qui lors de la mort de leur maître étaient atteints d'une maladie, telle qu'il est certain qu'ils ne peuvent se rétablir, éaient une perte pour la succession (2); il n'en est pas autrement des esclaves qui habitaient sous le même toit lorsque leur maître a été assassiné par ses esclaves (3) ».

XXVII. 3°. Il y a encore certaines choses que l'on ne compte point dans les biens du testateur, mais pour des raisons différentes, savoir, afin de les faire servir en entier au paiement des legs, en sorte que l'héritier n'en peut retenir aucune partie à titre de Falcidie.

Telles sont les choses que l'héritier a soustraites ou détournées de la succession.

De là Paul dit au livre quatorze de ses Réponses que « toutes les fois qu'il y a lieu à la computation de la Falcidie, il faudra la faire de manière qu'on devra regarder les choses qu'aurait soustraites l'héritier, comme si elles n'eussent point été laissées dans l'hérédité ».

« Si donc quelqu'un des héritiers prétend que tel effet héréditaire lui appartient en propre, et qu'ensuite on l'ait convaincu qu'il dépendait de la succession; suivant quelques jurisconsultes, il ne pourra retenir la Falcidie, par la raison qu'il importe peu à cet égard qu'il ait soustrait l'effet héréditaire, ou qu'il ait soutenu qu'il n'appartenait point à la succesion; et Ulpien n'approuve point et avec raison ce sentiment ».

ARTICLE II.

Comment on estime les choses qui entrent dans le compte à faire de la Falcidie?

XXVIII. « L'estimation à faire des biens pour la fixation de la Falcidie, doit être faite d'après leur véritable valeur ».

« On doit estimer à leur véritable valeur les effets qui se trouveront dans la succession, c'est-à-dire, selon leur prix actuel, et non pas d'après la valeur idéale qu'on aurait pu leur donner (4) ».

---

(1) Le jurisconsulte corrige ici ce qu'il a dit tantôt, que cet esclave avait péri ou était perdu pour la succession, c'est-à-dire, qu'il ne devait pas être compté; car, dit-il, de quelle valeur peut être un tel esclave, qui, s'il eût vécu, etc.?

(2) C'est-à-dire, qu'ils ne sont point comptés dans la masse de la succession, sur laquelle on retient ou retranche la Falcidie; car ce qui ne se compte point est comme soustrait de la succession, et par conséquent périt ou est perdu pour elle.

(3) Parce qu'étant dans un cas tel que devant être torturés et suppliciés, ils ne sont d'aucune valeur.

(4) On appelle ici *formale pretium*, *valeur idéale*, celle que le testateur

Igitur « quarta quæ per legem Falcidiam retinetur; æstimatione quam testator fecit, non magis minui potest, quam auferri ». *l.* 15. §. *fin.* Papin. *lib.* 13. *resp.*

Item *pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur.* « Nec enim qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est, quod eum si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. Sed nec ille qui filium alienum (1) possidet, tantum habet, quanti eum patri vendere potest. Nec expectandum est dum vendat; sed in præsentia, non qua filius alicujus, sed qua homo æstimatur.

« Eadem causa est ejus servi qui noxam nocuit (2), nec enim delinquendo quisque pretiosior fit ».

« Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum, tanto pluris esse, quo pluris vænire potest, Pedius scribit. Est enim absurdum, ipsum me heredem institutum non esse locupletiorem, antequam adeam; si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiorem effectum; quum multis causis accidere possit, ne jussu nostro adeat. Acquirit nobis certe, quum adierit; esse autem præposterum, ante non locupletes dici, quam acquisierimus ». *l.* 63. Paul. *lib.* 2. *ad leg. Jul. et Pap.*

XXIX. Quid de fructibus qui adhuc pendent? « In Falcidia placuit ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis æstimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior ». *l.* 9. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

« Circa ventrem ancillæ nulla temporis admissa distinctio (3)

---

efformavit. (Cujac.) Alii *formale pretium* accipiunt. pretium quo in forma census, in tabulis census res æstimata est; non debet hoc pretio res æstimari; quia ex quo lustrum a censoribus conditum est, potuit pretium augeri vel minui. Duaren.

(1) Servum, filium alicujus naturalem.

(2) In dominum, cujus interest de eo habere quæstionem.

(3) Etiam prope tempus pariendi.

Ainsi donc « la quarte que l'on retient en vertu de la loi Falcidia, ne peut pas plus être augmentée que diminuée par l'estimation qu'en a faite le défunt ».

De même « l'appréciation des choses doit se faire selon leur prix commun, et non suivant l'affection et l'utilité particulière des individus; en effet, celui qui possède au nombre de ses esclaves son fils naturel ne doit pas être réputé d'autant plus riche, qu'il donnerait plus d'argent pour le racheter si un autre l'avait sous sa puissance; ni même celui qui possède le fils d'un étranger (1) n'est censé avoir le prix qu'il pourrait en retirer du père auquel il vendrait ce fils. Pour fixer la valeur de ce fils esclave, on ne doit point attendre pour cela qu'il soit vendu, mais on doit l'estimer au prix qu'il peut l'avoir acheté; c'est-à-dire, comme un esclave en général et non pas comme étant fils du testateur ».

« Il en est de même de l'esclave qui a fait tort à quelqu'un, et contre qui existe une action noxale (2), car il n'est pas plus précieux pour avoir commis un délit ».

« Et suivant Pedius, l'esclave qui a été institué héritier depuis la mort de son maître n'en a pas plus de valeur pour cela qu'on peut le vendre plus cher. Et en effet, lorsqu'on m'institue héritier, je n'en suis pas pour cela plus riche, avant que je n'aie accepté la succession; et si l'on institue mon esclave héritier, il ne me rend pas pour cela plus riche dans le moment; car il peut se faire que j'aie bien des raisons de ne point lui donner l'ordre d'accepter la succession : à la vérité, c'est pour moi qu'il acquiert cette succession en l'acceptant; mais ce serait intervertir l'ordre du tems que de dire que cette succession m'a rendu plus riche, avant qu'elle me soit acquise ».

XXIX. Mais que faut-il décider relativement aux fruits encore pendans? « On a décidé, pour la fixation de la Falcidie, que les fruits perçus par l'héritier, et qui, au tems de la mort étaient dans leur maturité, augmenteraient d'autant la succession, comme faisant partie d'un fonds qui y est compris, et qui se trouve être alors d'une plus grande valeur ».

« Par rapport à l'enfant qu'une fille esclave porte encore dans son sein, on n'admet aucune distinction (3) de tems, et c'est

---

leur a donnée imaginairement, et qu'il a pour ainsi dire formée dans son esprit, suivant Cujas; d'autres entendent par ce mot *formale pretium*, le prix auquel est estimé une chose suivant les formes ou règles admises dans les registres du cens; mais la valeur d'une chose ne peut être ainsi déterminée, parce que depuis l'établissement du cens par les censeurs, le prix ou la valeur des choses a pu être augmenté ou diminué. Duaren.

(1) Qui possède, et a pour esclave le fils naturel d'un autre individu.

(2) C'est-à-dire, contre son maître, à qui il importe de le faire mettre à la question à cet égard.

(3) Même lorsqu'elle serait sur le point d'accoucher.

est. Nec immerito; quia partus nondum editus, homo non recte (1) fuisse dicitur ». *d. l.* 9. §. 1.

Idem de fœtu pecorum dictum puta ac de partu ancillarum : ut modo infra vibeb. ex l. 73. h. tit. n. 31.

XXX. *Observa :* « Nonnullam tamen pretio varietatem loca temporaque adferunt; nec enim tantidem Romæ et in Hispania oleum æstimabitur; nec continuis sterilitatibus, tantidem quanti secundis fructibus : dum hic quoque, non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ raro accidat, caritate pretia constituantur ». *sup. d. l.* 63. §. *fin.*

ARTICULUS III.

Cujus temporis ratio habeatur circa res quæ in ineunda patrimonii quantitate, ex qua Falcidia deducenda est, computari debent, et circa pretium quo sunt æstimandæ ?

XXXI. « In quantitate patrimonii exquirenda, visum est mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit, tota ea legaverit; nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem, per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit heres quartam partem; sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum, septuaginta-quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non plus quam septuaginta-quinque, vel etiam minus relinquatur; solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quæ res efficit ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci ». *l.* 73. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. prov.*

(1) Dum enim in utero est, nihil aliud esse videtur quam portio viscerum matris, ex sententia nostrorum jurisconsultorum : nondum est aliqua res quæ possit in bonis computari. At seges matura, quamvis, dum pendet, sit pars fundi, tamen est aliqua res quæ et fundum facit pretiosiorem, unde et hereditatem locupletiorem.

avec raison; parce qu'on ne peut pas regarder comme un homme (1) l'enfant qui n'est pas encore né ».

Ce que nous avons dit de l'enfant dont une fille esclave est enceinte, est pareillement applicable au croît ou à la portée des animaux, comme on le verra ci-après, par la loi 73 de ce titre n°. 31.

XXX. *Remarque.* « Toutefois, le prix des choses est susceptible de varier suivant les tems et les lieux; l'huile n'est pas d'un même prix à Rome et en Espagne; elle n'est assurément point aussi chère dans les bonnes années que dans les mauvaises; cependant même dans ce cas-ci, les prix ne doivent point être fixés suivant la chèreté du moment, ou suivant celle qui n'est qu'accidentelle et rare ».

ARTICLE III.

A quel tems il faut se reporter relativement aux choses qui doivent être comptées dans la masse des biens de la succession, sur laquelle on exercera le retranchement de la Falcidie, et relativement au prix qu'elles doivent être évaluées?

XXXI. « Pour la fixation des forces de la succession, on a cru devoir se rapporter au tems de la mort du testateur; en conséquence, si un testateur, dont les biens consistent en une somme de cent, absorbe en legs cette somme entière, c'est sur cette somme que l'héritier devra prélever son quart; et les légataires ne profiteront pas des accroissemens survenus à la succession avant l'acceptation, soit par des acquisitions faites par les esclaves héréditaires, soit par la naissance des enfans des femmes esclaves, ou par le croît des animaux; encore qu'après avoir employé cette somme de cent à l'acquit des legs, il trouva, dans ces augmentations, de quoi se remplir de son quart. Les légataires seront donc dans la nécessité de supporter ce retranchement sur leurs legs; mais si, au contraire, le testateur a fait des legs jusqu'à la somme de soixante-quinze, et qu'avant l'acceptation de la succession, des accidens tels que des incendies, des naufrages ou la mort des esclaves aient tellement diminué les biens de l'hérédité, qu'il n'en reste plus que pour la valeur de soixante quinze, ou même moins, les legs sont dus en entier; et l'héritier, étant le maître d'accepter ou de répudier la succession, ne peut prétendre avoir été en cela lésé; c'est pourquoi, pour obvier au tort et préjudice que leur causerait le défaut d'acceptation de l'héritier,

(1) En effet, tant qu'il est dans le sein de sa mère, il n'est censé être qu'une portion des entrailles de la mère. Suivant le sentiment de nos jurisconsultes, ce n'est point encore une chose qui puisse être comptée dans les biens; mais la moisson en maturité, quoique tant qu'elle est pendante elle soit une partie du fonds, est cependant une chose qui rend le fonds plus précieux, et par conséquent la succession plus riche et plus opulente.

Idem docet Mæcianus: « In ratione legis Falcidiæ, mortes servorum cæterorumque animalium, furta, rapinæ, incendia, ruinæ, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina; in summa quodcumque damnum, si modo culpa legatarii careant, heredi pereunt. Quemadmodum ad heredes lucrum pertinent fructus (1), partus ancillarum, et quæ per servos acquisita sunt (ut stipulationes, rerum traditiones, legata, hereditatesve his datæ, cæteræ donationes); item servitutes quibus liberata prædia pretiosiora fierent; actionesque acquisitæ, ut *furti*, *damni*, *injuriæ* similesque, quorum nihil in rationem legis Falcidiæ cadit ». *l.* 30. Mæcian. *lib.* 8. *fideicom.*

XXXII. « Rursus diligenter animadvertendum est, ne quod dicitur, damna post mortem testatoris illata ad solum heredem respicere, usquequaque et sine ulla ditinctione recipiatur. Quod enim remota lege Falcidia (2) in totum juris foret, hoc idem fore in ea parte quæ lege Falcidia constitueretur. Hoc enim attinet, damna postea facta non deduci (3), ne amota portio legatis fideive commissis detrahatur ». *d. l.* 30. §. 2.

---

(1) Earum rerum scilicet quæ aut legatæ non sunt, aut pure legatæ sunt. Nam fructus earum quæ ex die aut sub conditione legatæ sunt, ante diem aut conditionem percepti, in quartam imputantur : ut videb. infra, *art.* 5. Nota etiam hoc non accipiendum esse de iis fructibus qui jam tempore mortis erant maturi, quamvis postea percepti fuerint : supra, *n.* 29.

(2) Nimirum cessante Falcidia, certum corpus legatum legatario periret in totum. Idem juris est quum lex Falcidia obtinet : hoc certum corpus perit legatario, pro dodrante quem in eo legatarius habuisset; et heredi perit, pro quadrante quem Falcidia in eo certo corpore detraxerat heredi. Contra, certa quantitate aut genere legato, damnum specierum non pertinet ad legatarium, quum Falcidia cessat; nec etiam pertinet ad eum, quum Falcidiæ locus est.

(3) Sensus est : Quod dicimus, damna post mortem testatoris contingentia heredem spectare, eo pertinet, ut, sub prætextu eorum, non possit heres quicquam deducere ex ea summa quæ legatis exsolvendis constituta est, quum inita est Falcidiæ ratio; non vero eo pertinet ut damnum circa ipsas species legatas contingens legatarius non ferat.

les légataires doivent entrer en arrangement avec lui, et s'engager à ne toucher qu'une portion de leur legs ».

Mæcian professe les mêmes principes : « Dans le calcul de la Falcidie, toutes pertes quelconques, accidentellement survenues, concernent l'héritier seul, pourvu qu'il n'y ait point de la faute des légataires; telles sont celles qui arrivent par la mort des esclaves et des autres animaux, par vols, rapines, incendies, ruines, naufrages, ainsi que par l'insolvabilité des débiteurs : de même que c'est à l'héritier qu'appartiennent les fruits ou accroissemens des effets héréditaires (1), lequel profite de l'accouchement des femmes esclaves, et de tout ce que peuvent avoir acquis les esclaves à la succession, soit au moyen des choses qu'ils se sont fait promettre et livrer, soit en vertu des legs, des successions ou autres donations qu'on leur a laissées; de même aussi les servitudes dont l'extinction a augmenté la valeur des fonds qui en étaient grevés, les actions acquises à l'hérédité, comme sont les actions qui dérivent du vol, d'une injure, d'un dommage et autres augmentations semblables, ne sont point imputées à l'héritier sur son quart ».

XXXII. « Il faut aussi observer avec attention que ce principe, que toutes les pertes survenues à l'hérédité depuis la mort du testateur concernent l'héritier seul, n'est point admis indistinctement et sans exception; car les pertes qui, s'il n'y avait pas lieu à la Falcidie (2), porteraient sur l'universalité de la succession, doivent porter aussi sur les legs, à proportion, lorsqu'il y a lieu à la Falcidie. Ce principe doit s'entendre seulement dans le sens que les pertes survenues depuis la mort du testateur, ne doivent point être déduites (3) des biens de l'hérédité, de peur

(1) C'est-à-dire, des choses qui n'ont point été léguées ou l'ont été purement; car les fruits des choses qui ont été léguées à terme ou sous condition, s'ils ont été perçus avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition, seront imputés sur la quarte, comme on le verra ci-après, *art.* 50. Il faut remarquer aussi que cela ne doit point s'entendre des fruits qui étaient déjà en maturité au tems de la mort, quoiqu'ils aient été perçus depuis. Voyez *n.* 29.

(2) C'est-à-dire, que dans le cas même où la Falcidie cesserait d'avoir lieu, un corps certain qui a été légué périrait en entier, c'est-à-dire, serait perdu pour le légataire; il en est de même lorsque la Falcidie a lieu, le legs de ce corps certain périt pour le légataire, dans la proportion des trois quarts qui lui en revenaient comme légataire, et ce corps certain périt pour l'héritier, au prorata du quart qu'avait retranché ou retenu pour lui la loi Falcidia; au contraire, si le legs a pour objet une certaine somme ou un genre, la perte des espèces ne concerne point le légataire, lorsque la Falcidie cesse d'avoir lieu, et même cette perte ne le concerne pas lorsqu'il y a lieu à la Falcidie.

(3) Voici le sens : Ce que nous disons, que les pertes survenues depuis la mort du testateur concernent l'héritier, signifie que l'héritier ne pourra, sous prétexte de ces pertes, rien déduire de la masse que l'on a fait de tous les biens pour acquitter les legs, lorsqu'il a fait la computation de la Falcidie, et ne veut pas dire que le légataire ne supportera point la perte qu'il éprouverait par rapport aux espèces elles-mêmes qui ont été léguées.

« Verum et autem, his solis quæ pondere, numero, mensura constant, nec (1) damno postea incidente, ex portione quæ fieri solet ad æstimationem eorum bonorum quæ mortis tempore fuerunt, quicquam detrahi (2) ». *d. l.* 30. §. 3.

« Certis vero corporibus, et his ipsis (3) ita relictis, pecuniam *quam in illa arca*, vinum *quod in illis doliis*, pondus argenti *quod in illis horreis* habeo (4) : si sine culpa heredis deperierunt, vel deteriora sunt facta, procul dubio aut nihil debebitur, aut eorum quæ extabunt, qualia erunt, ea portio debebitur, quæ per legem Falcidiam efficitur ex æstimatione bonorum quæ mortis testatoris tempore fuerint ». *d. l.* 30. §. 4.

« Incertæ autem res relictæ distinctionem recepiunt. Nam, si ex suis rebus incertam rem testator reliquisset, veluti argentum *quod elegerit*, et omne argentum testatoris interisset sine culpa heredis, nihil deberetur. Sin vero argenti pondus pure relictum esset, quamvis omne argentum testatoris deperisset, admissa lege Falcidia, portio ejus quantitatis sumetur, quæ fuit in bonis eo tempore quo testator decessisset; nec ad imminuendam eam quicquam damna postea incidentia proficient ». *d. l.* 30. §. 5.

Quod si non genus simpliciter legaverit, sed ex rebus quas habet, tunc nota quod sequitur : « Res tamen quæ interierint, pro nulla parte, ac ne æstimatio quidem debeatur; non magis quam si omnes res per speciem enumeratæ relictæ essent ». *d. l.* 30. §. 6.

Si autem excipias illud damnum et augmentum quod in ipsis corporibus legatis contingit : omne damnum et augmentum quod post mortem testatoris hereditati obvenit, solum heredem omnimodo spectat.

XXXIII. Non videtur autem lucrum de novo contingere hereditati, si servi ab hostibus redeant : fictione enim *postliminii* in-

(1) Ista negatio refertur ad inferiora verba *quicquam detrahi.*

(2) Legatario.

(3) Id est, imo etiam his rebus quæ pondere, numero, mensura constant.

(4) Ita enim relictæ, videntur relictæ non ut quantitas, sed ut certa corpora.

que la déduction qu'on en ferait, venant à entamer les choses léguées, ne préjudicient aux legs et aux fidéicommis ».

« Il est certain que les pertes survenues aux effets de la succession, qui ne consistent qu'en poids, nombre et mesure, ne peuvent (1) diminuer en rien la portion qui lui revient (2) dans un legs, eu égard à l'estimation des biens du testateur tels qu'ils se trouvent à sa mort ».

« Relativement à des corps certains ou même aux sommes (3) léguées en ces termes : Je lègue à un tel l'*argent que j'ai dans tel coffre*, le vin *que j'ai dans tel tonneau*, l'argent pesant *que j'ai dans tel grenier* (4) ; si quelques-uns de ces objets viennent à périr ou à se détériorer sans la faute de l'héritier, il n'y a point de doute qu'il ne sera plus rien dû pour ce legs, ou du moins qu'il n'y aura de dû que la portion des effets qui existeront encore, ou tels qu'ils se trouveront, sauf la Falcidie, suivant l'estimation qui a été faite des biens du testateur dès le tems de sa mort ».

« Toutefois, par rapport aux choses incertaines que le testateur a laissées sans les désigner, il faut admettre une distinction; car si le testateur, entre autres effets, en avait laissé un sans désignation; par exemple, en ces termes: Je lègue à un tel telle pièce d'argenterie *qu'il voudra choisir*, et que toute l'argenterie du testateur ait été perdue sans la faute de l'héritier, il n'y aura plus rien de dû ; mais si le testateur avait laissé purement et simplement tant d'argent pesant, malgré la perte de tout cet argent, l'héritier acquittera les legs, sauf la Falcidie à retenir, en fournissant une portion de cette quantité indéterminée d'argent pesant, dans l'état où elle se trouvait au tems de la mort du testateur, et les legs ne doivent subir aucune diminution par les pertes survenues depuis ».

Si le testateur n'a point légué simplement un genre, mais quelques-unes des choses qu'il a, remarquez alors ce qui suit : « dans le cas où quelques-unes des choses leguées seraient péries, aucune partie n'en sera due, pas même l'estimation ; car elles ne seront pas plus dues que si le testateur les avait toutes énumérées et spécialement désignées ».

Mais à l'exception de ces pertes et augmentations qui surviennent aux corps même, objets du legs, toute la perte augmentation que peut éprouver l'hérédité depuis la mort du testateur, concerne l'héritier.

XXXIII. Lorsque des esclaves, qui étaient sous la puissance des ennemis, sont revenus, leur retour n'est pas censé procurer

(1) La négation *nec* se rapporte aux termes ci-après, *quicquam detrahi*.

(2) Au légataire.

(3) C'est-à-dire, et même par rapport aux choses qui consistent en poids, en nombre et en mesure.

(4) Car étant ainsi léguées, elles sont censées l'être non comme quantité, mais comme corps certains.

telliguntur mortis testatoris tempore ejus fuisse. Igitur reditus eorum non soli heredi proficient, sed computabuntur in universa patrimonii quantitate ex qua Falcidia deducitur; non secus ac cæteræ res quæ mortis tempore testatoris erant.

Hoc significat Ulpianus quum ait : « Servi qui apud hostes sunt, post mortem testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem ». *l.* 43. Ulpian. *lib.* 19. *ad ed.*

XXXIV. Non videtur etiam lucrum de novo contingere hereditati, si nominis hereditarii conditio extiterit; vel debitor hereditarius qui minus solvendo erat, ditior factus fuerit; aut peculium ejus cujus nomine quis defuncto debitor erat, auctum fuerit; adeoque hæc heredi non proficient, et quidquid inde consequetur, ei in quartam imputabitur; quamvis, si nomen pejus factum fuisset, ejus damnum fuisset.

Marcellus ea de re eleganter disputat. Ita ille : « Cum quo de peculio agi poterat, heres creditori extitit. Quæris cujus temporis peculium computari oporteat in Falcidia lege? Plerique putant, quod tunc in peculio fuerit quum adiretur hereditas, inspiciendum. Ego dubito (1); quoniam mortis tempus in ratione legis Falcidiæ ineunda placuit observari. Quid enim interest peculium servi post mortem creditoris deminutum sit, an debitor pauperior (2) factus sit » ? *l.* 56. Marcell. *lib.* 22. *digest.*

---

(1) Id est, hanc sententiam non probo; sed verbis ad modestiam compositis : quod jurisconsultis nostris familiare fuisse notavimus in Præfa. *part.* 2. *cap.* 2. §. 3. *n.* 4.

(2) Sensus est : Apud omnes convenit tempus mortis testatoris spectari in ineunda ratione Falcidiæ, non vero tempus aditæ hereditatis; apud omnes proinde convenit, damna nominum debitorum, quæ post tempus mortis pejora fiunt, heredem solum spectare, sicut cætera damna quæ post illud tempus, in hereditate contingunt. Ergo pariter dici debet deminutionem, quæ in peculio servi debitoris contingit post mortem testatoris qui erat peculiaris creditor, solum heredem respicere; et ea in re, sicut in cæteris, spectandum tempus mortis testatoris, non vero aditæ hereditatis. *Quid enim interest* inter hunc casum quo servi *peculium post mortem creditoris dimi-*

un nouveau gain à l'hérédité, car par la fiction de la loi Cornelia ils sont réputés avoir été, au tems de la mort du testateur, sous sa puissance; c'est pourquoi leur retour ne profitera pas exclusivement à l'héritier seul, mais on les comptera dans la masse de la succession, sur laquelle on retient la Falcidie, de la même manière que les autres choses qui existaient dans l'hérédité au tems de la mort du testateur.

C'est ce que fait entendre Ulpien lorsqu'il dit: « Les esclaves qui, ayant été au pouvoir des ennemis, sont revenus depuis la mort du testateur, rendent, par rapport à la Falcidie, l'hérédité plus opulente ».

XXXIV. Il n'est point censé survenir un nouveau gain à la succession, quand la condition d'une créance de l'hérédité vient à s'accomplir, ou quand un débiteur de la succession, qui n'était point solvable, l'est devenu, ou quand le pécule, à raison duquel quelqu'un était débiteur envers le défunt, s'est augmenté, l'héritier ne profitera par conséquent point de tout cela, et même on lui imputera sur sa quarte tout ce qu'il en retirerait, bien que dans le cas même où la creance serait devenue véreuse, il en dût supporter la perte.

Marcellus, à ce sujet, discute d'une manière exacte et claire, lorsqu'il dit: « Un maître, contre lequel on avait l'action du pécule à cause de son esclave, est devenu héritier du créancier de ce pécule; on demande à quel tems il faut se rapporter pour déterminer la valeur du pécule, sur lequel doit s'exercer la Falcidie. Suivant quelques jurisconsultes, c'est au tems où le maître a accepté la succession de son créancier, qu'il faut se rapporter; cette décision me laisse quelques doutes (1), par la raison qu'on admet que, par rapport au calcul de la Falcidie, l'on doit se rapporter au tems de la mort; en effet, que le pécule d'un esclave ait diminué de valeur depuis la mort du créancier, ou que tout autre débiteur du défunt ait depuis sa mort cessé d'avoir la même solvabilité (2), les résultats n'en seront-ils pas les mêmes »?

(1) C'est-à-dire, je n'adopte point ce sentiment: c'est une manière modeste de s'exprimer assez familière à nos jurisconsultes, ainsi que nous l'avons fait remarquer dans la Préface, *part.* 2, *chap.* 2, §. 3, *n.* 4.

(2) Voici le sens: Tout le monde convient que relativement à la contestation de la Falcidie, c'est le tems de la mort du testateur que l'on considère, et non celui de l'acceptation de la succession, et par conséquent que les pertes survenues par rapport aux obligations des débiteurs, dont la solvabilité a diminué depuis le tems de la mort, regardent seulement l'héritier, ainsi que les autres pertes qui arrivent dans la succession depuis ce tems; on devra donc pareillement dire que la diminution que subit le pécule de l'esclave débiteur, depuis la mort du testateur qui était créancier péculaire, ne concerne que l'héritier; et à cet égard, comme dans les autres choses, c'est le tems de la mort du testateur et non celui de l'acceptation de la succession qu'il faut considérer; et en effet, qu'elle différence peut-il y avoir entre ce cas, où le pécule de l'esclave a diminué depuis la mort du

« Aliquis dicet : Quid ex contrario, si ante aditam hereditatem acquisierit servus ? Et ego quæram si debitoris, qui tunc non erat solvendo, ampliatæ facultates fuerunt ? Et quum in isto (1) placuerit ex post facto uberiorem videri fuisse hereditatem, sicuti quum conditio crediti extitit post mortem ; ita etiam peculii incrementum pleniorem faciet hereditatem ». *d. l.* 56. §. 1.

Marcello suffragatur Julianus : « Si creditor filii tui heredem te instituerit, et legis Falcidiæ rationem ponas, peculii quantitas quod

---

nutum sit, et casum quo quivis *debitor* hereditarius post mortem creditoris *pauperior factus sit ?*

(1) *In isto* casu scilicet, quo post mortem creditoris ampliatæ sunt facultates debitoris, ita ut solvendo factus fuerit, placuit hoc augmentum imputari in quartam, et proficere legatariis. Ergo pariter in simili casu, augmentum in peculio servi debitoris contingens, post mortem testatoris creditoris, debet legatariis proficere.

Sed cur aliud observatur circa augmentum, quam quod supra vidimus observari circa detrimentum ? Respondet Cujacius (*tract. ad Papin. ad l.* 50. §. 1. *ff.* 15. 1. *de peculio*) legem Falcidiam, ut pote quæ suprema hominum judicia constringat et impugnet, restringendam esse quasi odiosam. Igitur si tempore mortis testatoris, quo tempore ejus *hereditas* esse incipit, legata quantitatem dodrantis non excesserint, hoc sufficit ut cesset Falcidia : nec ad eam reducendam attenditur quæcumque postea contigerit in hereditate deminutio, sive ex nominibus quæ deteriora facta sunt, sive quolibet alio modo. Contra vice versa, si post mortem testatoris meliora fiant nomina hereditaria, vel per existentiam conditionis, vel auctis facultatibus debitorum qui tunc solvendo non erant, etc., ea res proderit legatariis, quibus legata in quantum fieri potest integra servari suadet ultimarum voluntatum favor. Nec obstat quod supra diximus *n* 31, sicut damna non nocent, ita nec lucra in hereditate post mortem testatoris contingentia prodesse legatariis, sed solum heredem spectare. Hæc enim lucra accipienda sunt, de his quæ post mortem testatoris hereditati acquiruntur. Verum quum conditio debiti post mortem testatoris existit, quandoquidem conditiones ad tempus contractus retro trahuntur, nihil videtur ex hac conditionis existentia fuisse post mortem testatoris acquisitum : et hoc quod nunc debetur, jam tunc tempore mortis debitum fuisse intelligitur. Pariter auctis debitoris facultatibus, aucto servi debitoris peculio, etsi nomen post mortem testatoris fiat melius, tamen nihil proprie de novo post tempus mortis acquiritur hereditati, quæ jam tempore mortis testatoris hoc nomen quantum quantum est habebat.

« Mais, que déciderez-vous, me dira-t-on, si au contraire depuis l'acceptation de la succession, l'esclave a, par des acquisitions, augmenté l'hérédité; je demanderai moi même si les facultés du débiteur, qui, au tems du décès, n'était point solvable, sont augmentées au profit de la succession? et comme en ce dernier cas (1), on a décidé que la succession est censée devenir plus opulente par cette circonstance, de même que si une condition avait été mise à la créance, et que cette condition ne s'accomplît qu'après la mort du créancier, de même aussi les accroissemens survenus au pécule de l'esclave, augmenteront la succession de son créancier ».

Et à l'appui de cette décision de Marcellus Julien dit : « Si le créancier de votre fils vous a institué héritier, et que vous exerciez la Falcidie, on vous imputera sur votre quarte Falcidienne

---

créancier, et celui où tout débiteur quelconque de la succession a cessé d'avoir la même solvabilité depuis la mort du créancier?

(1) C'est-à-dire, dans celui où, depuis la mort du créancier, les facultés du débiteur ont augmenté, de telle sorte qu'il est devenu solvable: on a décidé que cet accroissement serait imputé sur la quarte, et profiterait aux légataires; ainsi donc, pareillement, l'augmentation survenue dans le pécule de l'esclave débiteur depuis la mort du testateur, doit profiter aux légataires; mais pourquoi admettre, relativement à l'augmentation survenue, un principe différent de celui que nous avons vu être observé à l'égard de la diminution qu'a subie de la chose? Cujas, dans son Traité sur les écrits de Papinien, à la *l.* 50, §. 1, *ff.* 15, 1, *du pécule*, répond que la loi Falcidia doit, attendu qu'elle gêne et attaque les dernieres volontés des hommes, être restreinte comme éminemment odieuse; c'est pourquoi au tems de la mort du testateur, tems auquel sa succession commence son existence, il suffira, pour que la loi Falcidia cesse d'avoir lieu, que les legs n'excèdent point la quantité des trois quarts; et même pour en faire la réduction, on ne fait point attention aux diminutions quelconques, survenues à la succession, par la fragilité, aux créances qui sont devenues véreuses et plus chanceuses, ou de toute manière que ce soit; par la raison contraire réciproquement, si les créances ou obligations actives de la succession sont augmentées de solidité, soit par l'événement de la condition, soit par l'accroissement des facultés des débiteurs qui se trouvaient alors insolvables, cette circonstance lucrative profitera aux légataires, à qui, autant que faire se peut, la faveur due aux dernières volontés porte à conserver intacts ou entiers les legs qui leur ont été faits; nonobstant ce que nous avons dit *n.* 31, comme les pertes ne nuisent point aux légataires, de même aussi les gains ou bénéfices survenus à la succession, depuis la mort du testateur, ne leur profitent point, mais concernent seulement l'héritier; en effet, ces gains ne doivent s'entendre que de ceux qui sont acquis à la succession depuis la mort du testateur; mais lorsque la condition mise à une dette est arrivée depuis la mort du testateur, encore que les conditions se rapportent, par rétroaction, au tems de la mort du testateur, rien n'est cependant censé avoir été acquis en vertu de l'événement de cette condition, depuis la mort du testateur, et ce qui est alors dû est censé avoir été déjà dû au tems de la mort; pareillement lorsque les facultés du débiteur de la succession se sont accrues, ainsi que le pécule de l'esclave débiteur, quoique la créance ou l'obligation ait augmenté de solidité depuis la mort du testateur, cependant rien, proprement dit, n'est nouvellement acquis à la succession, qui déjà, au tems de la mort du testateur, avait cette créance telle qu'elle se trouve être actuellement.

aditæ hereditatis tempore (1) fuisset, in quadrantem tibi imputabitur ». *l.* 83. Julian. *lib.* 12. *digest.*

XXXV. Maxime autem solum heredem spectat lucrum aut damnum quod ex distractione hereditatis rerumve hereditarium, cariori aut viliori quam par est, pretio facta procedit; quum hoc lucrum aut damnum magis ex facto contrahentium, quam ex ipsa hereditate proficiscatur.

Hoc ita docet Paulus : « Si heres institutus eam hereditatem, quæ solvendo non est, vendiderit; vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hereditatem solvendo quæ emptorem invenerit : vera autem ratione nihil legatariis debebitur; quia magis ex stultitia emptoris habere videtur heres institutus, quam ex bonis defuncti. Nam et e contrario, si male vendiderit res hereditarias, non erit hoc legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet esse heredis, si bene res administraverit ». *l.* 3. Paul. *lib. sing. ad l. Falcidiam.*

ARTICULUS IV.

Quæ deductiones fiant ex illa universa summa patrimonii, quæ ad ineundam rationem legis Falcidiæ conficitur?

Omnibus rebus quas ad ineundam Falcidiæ rationem computari diximus æstimatis, universa summa conficitur, ex qua plura deducenda sunt.

XXXVI. Et 1°. deducitur funeris impensa.

Illud autem duntaxat deducitur, quod heres impendit ut heres. V. G. « si vir uxori heres extiterit, et in funus ejus impenderit; non videbitur totum quasi heres impendere, sed deducto eo quod, quasi dotis nomine quam lucrifacit (2), conferre debuerit ». *l.* 6. Venuleius, *lib.* 13. *stipulat.*

« De impensa monumenti nomine facta, quæritur an deduci debeat? Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit monumentum extruere. Marcellus consultus an funeris monumentique impensa quantam testator fieri jussit, in ære alieno de-

(1) Atqui supra, *n.* 24, dictum est (ex *l.* 50. §. 1. *ff.* 15. 1. *de pecul.*) spectari tempus mortis? Solve : Spectatur tempus mortis eo sensu quod, si deminutum postea fuerit peculium, ea deminutio soli heredi nocet, nec hinc mutatur ratio Falcidiæ. Verum contra, vice versa, si fuerit auctum, augmentum imputatur in quartam : et sic, quoad augmentum, debet inspici tempus aditæ hereditatis. Vid. not. præced.

(2) Vir pro rata dotis quam lucratur, confert cum herede in funus : ut vid. supra, *lib.* 11. *tit.* 7. *de religios. n.* 43 *et seq. tom.* 1. *pag.* 380.

jusqu'à concurrence de ce que pouvait valoir le pécule au tems de l'acceptation de la succession (1) ».

XXXV. C'est surtout l'héritier seul que regarde le gain ou la perte, lorsque l'un ou l'autre résulte de la vente de l'hérédité ou des effets héréditaires qu'il en a faite à un prix plus haut ou plus bas qu'il convient, puisque ce gain ou cette perte procède plutôt du fait des contractans que de l'hérédité elle-même.

Ainsi l'enseigne Paul : « Si l'héritier institué a vendu une succession insolvable, on aura peine à croire qu'une succession qui a trouvé un acheteur, ait été réellement insolvable; si la chose est cependant véritable, il ne sera rien dû aux légataires, parce que c'est bien plus de la sottise de l'acheteur que de la libéralité du défunt qu'il tient le prix qu'il en a reçu; car, réciproquement, si l'héritier avait mal vendu des effets héréditaires, les légataires ne supporteraient point la perte résultante de la vilité de la vente; par conséquent, si l'héritier en a tiré un bon parti, lui seul en profitera ».

ARTICLE IV.

Quelles déductions se font sur la masse de la succession que l'on forme pour faire le calcul de la Falcidie?

Après avoir estimé toutes les choses ou effets que nous avons dit être comptés pour fixer la Falcidie, on en forme une masse sur laquelle plusieurs choses sont à déduire.

XXXVI. Et 1°. on déduit les frais funéraires.

Mais on ne déduit que ce que l'héritier a dépensé ou avancé comme héritier. Par exemple, « si un mari a hérité de sa femme, et a avancé les frais de ses funérailles, il ne sera pas censé les avoir tous faits comme héritier; mais une partie en sera imputée sur la dot que gagne le mari, lequel, en proportion du gain qu'il fait, devra aussi contribuer en partie aux dépenses des funérailles (2) ».

« On a demandé si l'on devait déduire des biens de la succession les dépenses faites pour ériger un monument au défunt. Sabinus n'adopte l'affirmative que dans le cas où il y a eu nécessité de construire ce monument. Marcellus, consulté sur la question de savoir

(1) Cependant n'a-t-on pas dit ci-dessus, *n.* 24, suivant la loi 50, au titre *du pécule*, que l'on considérait le tems de la mort? On répond qu'on considère le tems de la mort dans ce sens, que si le pécule a subi depuis quelque diminution elle ne nuit qu'à l'héritier, et qu'il n'en résulte point de changement dans le compte de la Falcidie: mais par la raison contraire, et réciproquement, si le pécule a éprouvé quelqu'augmentation, cette augmentation sera imputée sur la quarte, et c'est ainsi que l'on doit, quant à cette augmention, considérer le tems de l'adition d'hérédité. Voy. not. précéd.

(2) Le mari, au prorata de la dot qu'il gagne, contribue avec l'héritier aux frais des funérailles, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 11, au titre *des choses religieuses n.* 43 *et suivant.*

duci debeat? Respondit, non amplius eo nomine, quam quod funeris causa consumptum est, deducendum. Nam ejus quod in exstructionem monumenti erogatum est, diversam esse causam: nec enim ita monumenti ædificationem necessariam esse, ut sit funus ac sepultura. Idcirco eum cui pecunia ad faciendum monumentum legata sit, Falcidiam passurum ». *l.* 1. §. 19. Paul. *lib. sing. ad leg. Jul. et Pap.*

Nec amplius concedendum erit, quam quod sufficiat ad speciem modicam monumenti ». *l.* 2. Marcell. *lib.* 22. *digest.*

XXXVII. 2°. Deducitur æs alienum. Inter æs alienum merito numeratur, quod ex rebus conjugi defuncto donatis a conjuge heres reddere necesse habet,

Hinc Papinianus : « Ex donationibus in uxorem collatis, quod heres ejus reddere viro cogitur, in bonis mulieris non erit. Nam (1) ita fit locupletior, ut tanto pauperior esse videatur. Quod (2) autem heres inde minuit, viro non perit ». *l.* 15. §. 5. Papin. *lib.* 13. *resp.*

---

(1) Papinianus præoccupat objectionem adeo subtilem ut vix capi possit; quæ talis est : Non bene statuitur debere in ineunda ratione Falcidiæ tanquam æs alienum hereditatis mulieris, deduci hoc quod vir ei donavit, ut pote quod viro hoc sit restituendum. Nam ideo æs alienum deducitur ex hereditate in ponenda ratione Falcidiæ, quia tanto efficit eam hereditatem pauperiorem. Verum quod mulieri donatum est, non potest supponi efficere hereditatem mulieris pauperiorem, imo locupletiorem; alioqui hoc viro qui donavit, reddendum non foret. Nam (ut vid. supra, *lib.* 24. *tit.* 1. *de donat. inter. vir. et uxor. n.* 27 *et seq.* supra, *pag.* 114.) non infirmantur donationes inter virum et uxorem, nisi illæ ex quibus conjux cui donatum est fit locupletior. Hactenus objectio, ad quam sic respondet: Locupletior quidem facta est mulier ex rebus sibi a conjuge donatis, et propterea donatio infirmanda est. Sed nunc *in quantum* mulier *locupletior* facta est, *in tantum* ob restituendi necessitatem hereditas ejus *pauperior* est; adeoque id quod est restituendum, tanquam quodvis æs alienum deducendum est.

(2) Quod mulier ex pecunia sibi donata deperdidisset, viro perit, nec ipsi restituendum est; quia, ut diximus, donationes illæ non infirmantur, nisi quatenus uxor locupletior fit. At *quod* mulieris *heres* perdidit, *viro non perit*, debetque ei restitui; adeoque non ideo minus deduci debet æs alienum hereditatis mulieris.

si la dépense à faire, suivant l'ordre du défunt pour son monument et ses funérailles, devait être prélevée sur sa succession, comme les autres dettes, a répondu qu'on ne devait prélever au-delà de ce qui avait été réellement dépensé pour ses funérailles; car, relativement aux dépenses faites pour la construction d'un monument, il n'y a pas lieu de se conformer strictement au désir du défunt, parce que la construction d'un monument n'est pas aussi indispensable que le convoi funèbre et la sépulture; c'est pourquoi celui à qui le testateur a légué une somme d'argent pour lui ériger un monument, subira aussi le retranchement de la Falcidie ».

« On ne lui accordera donc rien de plus que la somme nécessaire à la construction d'un monument ordinaire ».

XXXVII. 2°. On déduit les dettes, au nombre desquelles on met et avec raison ce que l'héritier est tenu de rendre des choses données au défunt epoux par l'époux survivant.

C'est pourquoi Papinien dit : « On ne comptera point parmi les biens de la femme ce que l'héritier de cette femme est forcé à rendre à son mari, d'une donation que celui-ci lui a faite; car si la succession de la femme s'est enrichie (1) à cause de la donation qui lui a été faite, elle est appauvrie d'autant, à raison de l'obligation où est l'héritier de la rendre; toutefois, ce que l'héritier a consommé (2) sur cette donation, n'est point perdu pour le mari ».

---

(1) Papinien s'empare de l'objection, laquelle est tellement subtile qu'on a peine à la saisir; en voici le sens : Mais, dira-t-on, il n'est pas bien établi qu'on doive, dans le calcul à faire de la Falcidie, déduire, comme dette de la succession de la femme, ce que son mari lui a donné, puisque l'objet donné doit être restitué à ce dernier; car la raison pour laquelle on déduit d'une succession les dettes, par rapport à la compensation de la Falcidie, c'est que les dettes rendent la succession plus pauvre d'autant; mais ce qui a été donné à la femme ne peut être supposé rendre plus pauvre la succession de la femme; il y a plus, il la rend plus riche, autrement on n'aurait point à rendre au mari ce qu'il a donné, puisque, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 24, au titre *des donations etre mari et femme*, *n.* 27 *et suivant*, on n'infirme, relativement aux donations entre mari et femme, que celles au moyen desquelles l'époux donataire devient plus riche. Telle est jusqu'ici l'objection que prévient le jurisconsulte, et à laquelle il répond en ces termes : A la vérité la femme devient plus riche au moyen des choses que lui a données son epoux, et c'est pour cette raison que la donation doit être infirmée; mais alors la nécessité où l'on est de restituer jusqu'à concurrence de ce dont la femme est devenue plus riche, rend sa succession plus pauvre d'autant, et par conséquent ce que l'on doit restituer doit être déduit comme tout autre dette que ce soit.

(2) Ce que la femme a consommé ou dissipé de l'argent qui lui a été donné, est perdu pour le mari, et ne doit point lui être restitué, parce que, comme nous l'avons dit, les donations ne sont confirmées que jusqu'à concurrence de ce dont la femme est devenue plus riche; mais ce que l'héritier de la femme a dissipé ne périt point pour le mari, et doit lui être restitué, et par conséquent n'en doit pas moins être déduit comme dette de la succession de la femme.

Inter æs alienum etiam recte annmeratur in hereditate soceri dos quam a nuru accepit.

Hinc, « si dos socero data est, est solus filius heres patri extitisset, dotem confestim in computatione hereditatis, et Falcidiæ rationem in ære alieno deducet (1) : aliter enim videbitur uxorem indotatam habere. Quod si filius extraneum coheredem habeat, ipse quidem semper pro qua parte patri heres erit, dotem in ære alieno deducet; et coheres ejus, antequam dos a filio præcipiatur ». *l.* 85. Julian, *lib.* 18. *digest.*

XXXVIII. Inter æs alienum computatur etiam id quod ipsi heredi defunctus debebat.

V. G. « si quis heredem instituerit eum cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione legis Falcidia centum deducere debet; quia si alius quilibet heres extitisset, hæc centum in ære alieno ponerentur ». *l.* 87. §. 2. *idem*, *lib.* 61. *dig.*

Illud belle quæritur, an in specie sequenti heredibus a defuncto debitum videatur, et ut æs alienum deducendum sit?

Hanc speciem ita refert Marcellus : « Pater filium ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit, fideique ejus commisit ne fundum alienaret, et ut in familia reliqueret. Filius decedens tres filios scripsit heredes. Quærendum est an omnino (quasi creditores) unusquisque in ratione legis Falcidiæ aliquid possit deducere? quia (2) in potestate sua habuit pater, cui ex his potius relinqueret. Sed hac ratione (3) nemo in Falcidiæ ratione quidquam deducet : quod videndum (4) ne dure constituatur. Utique enim in ære aliono habuit fundum; necessitate quippe obstrictus fuisset filiis eum relinquendi ». *l.* 54. Marcel. *lib.* 15. *digest.*

---

(1) Nam, etsi heres non esset filius, hanc ex hereditate patris reciperet quum apud eum debeat esse dos, apud quem sunt onera matrimonii.

(2) Hic proponitur ratio dubitandi. Videtur quod nullus ex his fuerit creditor : nec enim de ullo dici potest, defunctum ei debuisse fundum; quum in potestate haberet, non illi, sed cæteris relinquere.

(3) Infert consequentiam ex ratione dubitandi.

(4) Jam eam sententiam reprobat.

On compte aussi parmi les dettes, et avec raison, dans la succession du beau-père, la dot qu'il a reçue de sa bru.

C'est pourquoi « si la dot de la femme a été donnée au beau-père, et que le mari soit le seul héritier de son père, qui a reçu la dot, il commencera par prélever sur la masse la dot de sa femme, comme dette de la succession (1), lorsqu'il s'agira d'estimer les biens héréditaires et de fixer la Falcidie; autrement il se trouverait avoir une femme sans dot. Et si ce mari a pour cohéritier dans l'hérédité de son père un étranger, il pourra toujours déduire, au prorata de la portion dont il hérite, partie de la dot, comme dette de la succession, et son cohéritier, avant que le mari ait prélevé la dot, en fera autant de l'autre partie ».

XXXVIII. On compte parmi les dettes même ce que le défunt devait à l'héritier.

Par exemple, « si un testateur a institué pour héritier celui à qui il avait été chargé de remettre après sa mort la somme de cent, lorsque cet héritier procédera à la fixation de la Falcidie, il déduira sur la succession la somme de cent, parce que si tout autre individu eût été héritier, on eût compris cette somme de cent parmi les dettes de la succession ».

C'est ici le cas d'examiner si dans l'espèce suivante ce que le défunt paraît devoir aux héritiers, peut être par eux déduit comme dette de la succession.

Marcellus rapporte cette espèce en ces termes : « Un père a institué son fils pour héritier, ayant de ce fils trois petits-fils, et l'a chargé de ne point aliéner un certain fonds, voulant qu'il reste dans la famille. Le fils étant venu à mourir après avoir institué ses trois enfans pour héritiers, il s'agit de savoir si ces héritiers peuvent chacun, comme créanciers de la succession de leur père, déduire dans la computation de la Falcidie ce qui leur revient en vertu du fidéicommis, leur père ayant été en effet le maître (2) de laisser le fidéicommis à celui d'entre eux qu'il aurait choisi; néanmoins aucun des enfans ne pourra appuyer de cette raison (3) la déduction qu'il voudrait faire sur les biens de la succession pour fixer la Falcidie. Il y a toutefois lieu de craindre (4) que cette décision ne soit trop rigoureuse, puisque le père a dû compter dans ses biens ce fonds comme une dette que le fidéicommis lui faisait

(1) Car quand même le fils ne serait point héritier, il reprendrait toujours cette dot sur la succession de son père, puisqu'il est admis en principe que la dot doit être entre les mains de celui qui a toutes les charges du mariage.

(2) On propose ici la raison de douter : il semble qu'aucun d'eux n'était créancier; on ne peut en effet dire d'aucun d'eux que le défunt lui ait dû le fonds, puisqu'il était le maître de le laisser, non à celui-ci, mais aux autres.

(3) Le jurisconsulte montre la conséquence qu'aurait cette raison de douter.

(4) Maintenant il rejette cette décision.

Circa hoc quod heredi defunctus debebat, observa simplum deduci, quamvis actio in plus esse potuisset.

Hinc Paulus: « Quum emptor venditori, vel contra, heres extitit; evicto homine, utrum duplum (1) in æs alienum deducere vel computare debeat, an simplum? Duplum enim esset, si alius heres extitisset. Et benignius est eodem herede existente, simplum ei imputari ». *l.* 48. Paul. *lib.* 2. *ad edict. ædict. curul.*

Quemadmodum autem in hac computatione supra vidimus n. 20, eas demum actiones in bonis defuncti computari, quæ heredi ejus dantur, ita illud demum æs alienum debet ex defuncti bonis detrahi, de quo heres tenetur. « Etenim ea demum obligatio rei bonis deminutionem præstat, quæ in heredem transit. Nec contrarium est quod vivente reo, eo minus in bonis ejus intelligebatur. Nam et si ita stipulatus esset, ut, quum moreretur, debere ei inciperet, tamen augerentur bona ejus; qmadmodum, si ipse sub eadem conditione promisisset, defuncto eo minuerentur ». *l.* 32. *v. et enim ea.* Mæcian. *lib.* 9. *fideicomm.*

XXXIX. Hactenus vidimus quale æs alienum deduci debeat. Totum autem deducet heres, quamvis pars ipsi remissa sit.

V. G. « sed et si is qui solvendo non est, legaverit, et heres cum creditoribus deciderit ne solidum solveret, et ob eam decisionem factum sit ut aliquid retineret, nihil tamen legatariis debiturum; quia eam pecuniam, non ex hereditate, sed ex decisione habet ». *l.* 3. §. 1. Paul. *lib. sing. ad l. Falcidiam.*

Jam vero, quum heres totum deducat quod defunctus debebat, quid juris est si defunctus correum debendi habuit?

Hac de re, « in lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait, ut, si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si qui-

(1) Actio de evictione, ex stipulatione *duplæ*, est in duplum.

une nécessité d'acquitter, et que par conséquent il était tenu de laisser à ses enfans ».

Par rapport à ce que le défunt devait à l'héritier, observez que la déduction n'aura lieu qu'au simple, quoique l'action eût pu être en plus.

De là Paul dit : « Lorsque celui qui a acheté un esclave s'est trouvé être héritier du vendeur, ou que réciproquement le vendeur a hérité de l'acheteur; l'éviction de l'esclave ayant eu lieu, l'acheteur doit-il déduire comme dette, sur la succession du vendeur (1), le double du prix de cet esclave : ou si c'est le vendeur qui hérite de l'acheteur, doit-il imputer sur lui-même le double du prix de l'esclave évincé ; car si tout autre était héritier du vendeur ou de l'acheteur, il déduirait ou imputerait également le double du prix de l'esclave sur la succession de celui dont il hériterait. Toutefois, on a, et avec plus d'équité, admis que dans le cas où le vendeur serait héritier de l'acheteur, il ne serait tenu de s'imputer que le prix simple de l'esclave évincé ».

De même que dans ce calcul nous avons vu ci-dessus, n°. 20, qu'on ne comptait dans les biens du défunt que les actions qui sont données à son héritier; de même aussi on ne doit distraire des biens du défunt que les dettes dont l'héritier est tenu. « En effet, l'obligation qu'a contractée le testateur, n'est censée diminuer sa succession qu'autant que cette obligation passe contre l'héritier, et on ne peut opposer à ce principe que l'obligé, de son vivant, avait dans ses biens d'autant moins qu'il devait en vertu de cette obligation; car si je me faisais promettre une somme pour ne commencer à m'être due qu'à ma mort, ma succession se trouverait augmentée de cette somme promise, de même aussi si celui qui m'a promis s'était obligé envers moi sous la même condition, ses biens à sa mort se trouveraient diminuées d'autant ».

XXXIX. Nous venons de voir quelles sont les dettes qu'on doit déduire. L'héritier les déduira donc toutes, malgré la remise qu'on lui en aurait faite d'une partie.

Par exemple, « si un testateur, bien qu'insolvable, a fait des legs, et que l'héritier ait déterminé ses créanciers en stipulant d'eux qu'ils n'exigeraient point de lui la totalité de la dette du défunt, en sorte, qu'au moyen de cette stipulation il ait retiré quelque chose de la succession, il ne sera pas tenu d'en faire raison aux légataires, parce que ce n'est pas de l'hérédité, mais bien de la stipulation qu'il tient la somme qui lui reste entre les mains ».

Mais, puisque l'héritier doit déduire tout ce que devait le défunt, que décidera-t-on si le défunt avait un coobligé.

En pareil cas, « lorsqu'il s'agit de fixer la Falcidie, voici, suivant Julien, ce qu'il faut observer relativement aux biens d'un

(1) L'action que l'on a à raison de l'éviction, en vertu de la stipulation du double, est elle-même pour le double.

dem socii sint in ea re, dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent, vel promisissent: quod si societas inter eos nulla fuisset, in pendenti esse, in utrius bonis computari oporteat id quod debetur, vel ex cujus bonis detrahi (1) ». *l.* 62. Ulp. *lib.* 1. *ad leg. Jul. et Pap.*

XL. Quærendum superest quomodo æstimentur quædam singulares æris alieni species; puta, si defunctus debebat alimenta?

De hac specie ita Scævola: « Filiæ quam mater rogaverat, si impubes decessisset, restituere hereditatem Titio, patruus legitimus heres extitit. In ratione legis Falcidiæ ponenda desiderat deduci sortes, ex quarum usuris alimenta impubes defuncta ex persona testatricis suæ pluribus debita præstitit. Quæsitum est an, si eas deduxerit, cavere debeat defunctorum alimentariorum portiones pro modo sortium se restituturum? Respondit, debere cavere ». *l.* 95. §. 1. *lib.* 21. *digest.*

Quomodo æstimetur æs alienum conditionale, obiter supra vidimus, n. 23.

XLI. 3°. Deducuntur pretia servorum manumissorum, imo et statuliberorum qui ex die libertatem acceperunt. Si autem libertas servis sub conditione data est; hoc casu, necessaria est cautio de qua in tit. seq.

Quod si cui per fideicommissum libertas relicta est, « ejus servi æstimatio, perinde ac statuliberi fieri debet ». *l.* 37. Valens, *lib.* 6. *de fideicomm.*

« Sed et si heres servum alienum rogatus est manumittere, placuit ut etiam hujus pretium (2) ex æstimatione hereditatis deduci debeat ». *d. l.* 37. §. 1.

Idem a fortiori obtinet in servo proprio: « sin vero heres servum (3) rogatus sit manumittere, placet pretium ejus ut æs alienum deducendum esse ». *l.* 36. §. 2. Paul. *lib.* 3. *fideicomm.*

---

(1) Uter enim prior agere occupabit, vel a quo prius exactum fuerit, solus creditor vel debitor fuisse intelligitur.

(2) Quia nempe redimendus est antequam manumittatur.

(3) Proprium.

testateur qui était créancier avec un autre, ou débiteur solidaire d'une somme : si le testateur était en société avec l'autre, l'obligation est alors divisible entre eux comme si chacun d'eux eût promis ou se fût fait promettre séparément la somme ; si au contraire le testateur n'était pas associé avec l'autre, on attendra l'événement pour décider dans les biens duquel des deux créanciers on doit compter cette somme, ou des biens duquel débiteur elle doit être déduite (1) ».

XL. Il reste à examiner comment s'estiment certaines espèces particulières de dettes ; par exemple, si le défunt devait des alimens.

Relativement à cette espèce de dette Scævola dit : « Une fille que sa mère avait prié de remettre sa succession à Titius, en cas qu'elle vînt à décéder avant l'âge de puberté, a eu pour héritier légitime son oncle paternel ; cet héritier, relativement à la fixation de la Falcidie, a demandé qu'on commençât par déduire les capitaux des sommes avec les intérêts desquelles la fille impubère a payé, en l'acquit de la testatrice sa mère, des alimens dus à plusieurs personnes ; on a demandé si, dans le cas où il ferait ces déductions, il était tenu de donner caution de restituer les capitaux de ces sommes, dans la proportion des parts alimentaires qui viendraient à vaquer par le décès de ces mêmes personnes ; j'ai répondu affirmativement ».

Nous avons vu ci-dessus, en passant, n°. 23, comment s'estimaient les dettes conditionnelles.

XLI. 3°. On déduit les prix des esclaves affranchis et même des statulibres ou esclaves conditionnellement libres, à qui la liberté a été laissée à terme ; mais si la liberté a été laissée aux esclaves sous condition, il faut nécessairement recourir à la caution dont il sera parlé dans le titre suivant :

Si donc la liberté a été laissée par fidéicommis à un esclave, « l'estimation de cet esclave doit se faire comme celle de l'esclave statulibre ».

« Et même, dans le cas où l'héritier aurait été prié par le testateur d'affranchir un esclave étranger, on a décidé qu'il fallait déduire le prix (2) de l'achat de cet esclave, sur la masse de la succession ».

Il en sera de même et à plus forte raison, de l'esclave qui lui appartient ; « mais si l'héritier a été chargé d'affranchir son esclave (3), on décide qu'il faut en déduire le prix ou la valeur, comme dette de la succession ».

---

(1) Car celui des deux qui, le premier, commencera à actionner, ou celui contre qui seront d'abord dirigé les poursuites, est seul censé avoir été créancier ou débiteur.

(2) Parce qu'en effet il doit être racheté avant d'être affranchi.

(3) Son propre esclave.

Hinc autem « æris alieni loco deducuntur, non solum pretia eorum quibus libertas data est, et eorum qui supplicio sunt affecti; sed et ejus quem prætor, propter indicium proditæ mortis vel detectæ eorum conjurationis, libertate donavit ». *l.* 39. Paul. *lib.* 3. *sentent.*

XLII. 4°. Deducuntur etiam ea quæ deo relicta sunt. Nam lex Falcidia, itemque senatusconsultum Pegasianum, deducto omni ære alieno, deorumque donis (1), quartam residuæ hereditatis ad heredem voluit pertinere ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 3. §. 3. *de SCto. Pegasiano.*

5°. Similiter deduci debent quæcumque relicta Falcidiæ obnoxia non esse vidimus supra sect. 1. art. 2. item ea in quibus ex jure Novellarum Falcidia cessat, infra sect. 3. in fine.

6°. Deinde, « quantitas patrimonii, deducto etiam eo quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, æstimatur ». *l.* 72. Gaius, *lib.* 3. *de legatis, ad edict. prætoris.*

Articulus v.

Quæ in quartam heredi imputentur nec ne?

XLIII. Factis omnibus deductionibus quas art. præced. enumeravimus, quod superest ita dividi debet, ut hujus quadrans heredi servari, reliquus dodrans legatis et fideicommissis solvendis impendi debeat.

Hic autem quadrans qui heredi servatur, debet perfici ex rebus hereditariis quas hereditario jure habeat heres.

Enimvero generaliter ait Papinianus: « Quod supra quadrantem (2) apud heredem potest pervenire, supra drodantem in pe-

(1) Hoc intellige, non de omnibus quæ diis relinquuntur; nam etiam ea quæ diis relinquuntur, Falcidiæ obnoxia esse docet idem Paulus in *l.* 1. §. 7. *h. tit.* ut vid. supra, *n.* 7. Sed intellige duntaxat de his rebus quas testator jussit in ipso templo consecrari, ut ibi perpetuo maneant. Secus ergo erit V. G. de pecunia quam ad usus templi legasset. Ita recte hunc textum conciliat D. Schultingius cum *d. l.* 1. §. 7. Nec necessaria est emendatio Cujacii qui, in hoc sententiarum Pauli textu, legit *non etiam deorum donis:* quam emendationem merito reprehendit Robertus, quum ei adversentur Basilica et eorum scholia, et lex 49. §. 2. *cod.* 1. 3. *de episcop. et cleric.*

(2) Id est, quidquid præter quadrantem eorum bonorum quæ mortis tempore fuerunt, et quæ heres jure hereditario habet, heres consequitur, *non onerat* hunc *heredem*, ut propterea legatariis teneatur *supra dodrantem* dictorum bonorum.

D'ailleurs ici « on déduit comme dette de la succession, non-seulement les prix des esclaves auxquels la liberté a été laissée et les prix de ceux qui ont été condamnés au dernier supplice, ainsi que le prix de ceux auxquels le préteur a accordé la liberté comme récompense de la révélation qu'ils ont faite d'une conspiration contre leur maître, ou d ela dénonciation de ses assassins ».

XLII. 4°. On déduit même ce qui a été laissé à la divinité ou consacré aux dieux par le testateur ; en effet, « la loi Falcidia et le sénatus-consulte Pégasien, ont statué, qu'après avoir déduit les dettes et les dons faits aux dieux (1), l'héritier serait fondé à prendre sa quarte Falcidienne sur le reste de la succession ».

5°. Pareillement on doit déduire tout ce qui a été laissé et que nous avons vu n'être point sujet à la Falcidie, ci-dessus section 1. art. 2., et même les choses relativement auxquelles la Falcidie cesse d'avoir lieu suivant le droit des Novelles, ci-après section 3. à la fin.

6°. Enfin, « la masse de la succession se compte, déduction faite de toutes les dépenses que les frais de vente ont nécessitées ».

ARTICLE V.

Quelles choses sont ou ne sont point imputées sur la quarte de l'héritier.

XLIII. Après avoir fait toutes les déductions détaillées dans l'article précédent, ce qui reste de la succession doit se partager de manière que le quart en sera réservé à l'héritier, et les trois quarts restans, employés au paiement des legs et des fidéicommis.

Ce quart réservé à l'héritier, doit être pris sur les effets héréditaires qu'il a en sa qualité d'héritier.

En effet, Papinien dit dans un sens général : « De ce que l'héritier recueillerait de la succession au-de là de ce qu'il lui revient pour son quart (2), en sa qualité d'héritier, il ne s'ensuivra point

(1) Ce qu'il faut entendre, non pas de tout ce qui est laissé aux dieux, puisque les choses mêmes qui sont léguées aux dieux sont sujettes à la Falcidie, ainsi que l'enseigne le même Paul dans la *l.* 1, §. 7 de ce titre, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 7 ; mais cela ne doit s'entendre que des choses que le testateur a voulu que l'on consacrât dans le temple même, pour y rester perpétuellement ; il en sera donc autrement, par exemple, d'une somme d'argent qu'il aurait léguée pour les usages du temple ; c'est ainsi que Schulting concilie très-bien ce texte avec la loi 1, §. 7, et par conséquent la correction de Cujas qui, dans le texte des Décisions de Paul, lit *non etiam deorum donis*, n'est pas nécessaire ; correction que d'ailleurs Robert critique, et avec raison, puisqu'elle est contredite par les Basiliques et leurs Scholies, et par loi 49, *cod. des évêques et des clercs.*

(2) C'est-à-dire, tout ce que l'héritier touche en outre du quart des biens qui existaient au tems de la mort du testateur, et que l'héritier a par droit héréditaire, n'ajoute pas tellement à ses charges qu'il soit pour cela tenu envers les légataires, en sus ou au-delà des trois quarts des susdits biens.

cuniam legatam (1) non onerat heredem; veluti hereditas pupilli, si forte substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres extitit ». *l.* 10. Papin. *lib.* 20. *quæst.*

XLIV. Igitur 1°. non imputatur in quartam, id quod ex substitutione pupillari heres habuit. Et quidem in casu quo impubes exheredatur, « quum pater impuberi filiæ heredem substituit, id quod ei (2) legatorum nomine a patre obvenit, quum hereditas ad substitutos pertinet, in computationem legis Falcidiæ non venit (3) ». *l.* 60. Javolen. *lib.* 14. *ex Cassio.*

Quod si pupillus cujus hereditas ad substitutum pervenit, ex parte scriptus fuit heres patri; hæc pars sola ex qua scriptus fuit, computabitur substituto in quartam, non si qua alia pars indirecte ad hunc pupillum pervenit.

Unde Papinianus in specie qua duo impuberes instituti sunt: « Quod si frater fratri legitimus heres extitit, et impuberi supremo substitutus (4), portio quidem paternorum bonorum quam intestatus (5) accepit, rationi Falcidiæ non confundetur; sed quartam ejus tantum portionem substitutus retinebit, quam impubes accepit, qui substitutum habuit (6) ». *l.* 14. §. *fin. lib.* 9. *respons.*

Vid. et legem 79. h. tit. infra n. 64.

XLV. 2°. Pariter prælegata non imputantur in quartam. Hinc Gaius: « Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti quartam ha-

(1) Ita legendum monet Cujacius (*observ.* 4, 36.) Male vulgo legitur *legatum.*

(2) Impuberi filiæ exheredatæ.

(3) Quamvis hoc in bonis testatoris fuerit tempore mortis ejus; quia hoc non jure hereditario, sed jure legati capitur.

(4) Aliquis fuit substitutus illi ex duobus impuberibus qui supremus moreretur.

(5) Id est, is qui prior decessit, cui nullus fuit substitutus; sed qui fratrem ab intestato heredem habuit.

(6) *Impubes* qui novissimus mortuus est, et *qui substitutum habuit*, unam portionem bonorum paternorum habuit ab hereditate patris sui, alteram habuit ab hereditate legitima fratris. In ratione Falcidiæ substitutus eam duntaxat portionem imputabit in quartam, quam impubes habuit immediate ab hereditate patris: ea autem quæ proficiscitur ex legitima hereditate fratris, videtur extrinsecus venire, adeoque non imputatur in quartam.

une augmentation de charge pour lui, de manière qu'il soit tenu envers le légataire, d'une somme d'argent (1), de leur payer au-de là des trois quarts de la somme ; par exemple, si cet héritier, ayant, comme héritier du père, recueilli la succession, se trouvait substitué pupillairement au fils exhérédé du testateur ».

XLIV. C'est pourquoi 1°. on n'impute point sur la quarte ce qu'a recueilli l'héritier en vertu d'une substitution pupillaire ; et en effet, dans le cas où l'impubère aurait été déshérité, « si le père a substitué son héritier à sa fille impubère, ce qui lui (2) revient à titre de legs du chef de son père, n'entre point dans le calcul de la Falcidie (3), attendu que l'hérédité appartient exclusivement aux substitués ».

Si le pupille dont la succession doit parvenir à celui qui lui est substitué, a été institué héritier pour une partie par son père, cette seule partie ou portion de l'hérédité, pour laquelle il a été institué, sera comptée au substitué sur son quart, sauf le cas où ce pupille aurait indirectement recueilli quelque autre portion de la succession.

C'est pourquoi Papinien dit dans l'espèce où deux impubères ont été institués héritiers : « Mais si l'un des deux frères impubères s'est trouvé être héritier légitime de l'autre, et que l'héritier du père (4) des deux impubères ait été substitué au dernier mourant de ceux-ci, la portion des biens paternels que le survivant des deux a recueillie *ab intestat* (5), ne doit point être soumise à la Falcidie, c'est-à-dire, être confondue avec l'autre ; mais le substitué retiendra le quart sur la portion qu'a recueillie l'impubère, auquel l'a substitué (6) le testateur ».

Voyez aussi la loi 79 de ce titre ci-après, n°. 64.

2°. XLV. Pareillement, ce que l'héritier reçoit comme légataire, n'est point imputé sur son quart ; de là Gaius dit : « Le principe

(1) Cujas, *observ.* 4, 36, avertit qu'il faut lire *legatam* au lieu de *legatum*, leçon vicieuse des éditions ordinaires.

(2) A cette fille impubère déshéritée.

(3) Quoique ce qui lui revient dans les biens de son père en eût fait encore partie au tems de sa mort, parce que ce n'est pas en sa qualité d'héritier que l'héritier le prend, mais bien à titre de legs.

(4) L'individu qu'il avait substitué à celui de ses deux fils impubères qui survivrait à l'autre.

(5) C'est-à-dire, de celui qui est mort le premier, qui n'avait point de substitué, mais qui avait son frère pour héritier *ab intestat*, ou légitime.

(6) L'impubère qui est mort le dernier, et qui avait un substitué, avait une portion des biens paternels dans la succession de son père, et une autre portion dans la succession légitime de son frère ; relativement à la computation de la Falcidie, le substitué n'imputera sur la quarte que la portion que l'impubère a eue immédiatement de la succession de son père ; mais la portion qui lui revient de la succession légitime de son frère est censée venir d'ailleurs, et par conséquent n'est point imputée sur la quarte.

beat heres, solida præstanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario jure habeat. Itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur ». *l.* 74. Gaius, *lib.* 3. *de legatis. ad ed. prætoris.*

Quinetiam, « si a me tibi fideicommissum vel legatum est, tuque id post tempus rogatus sis mihi restituere, non puto hoc imputandum esse in Falcidiam, quia incipio postea (1) quasi fideicommissarius id recipere ». *l.* 29. Paul. *lib.* 2. *fideicomm.*

XLVI. 3°. Id autem quod conditionis implendæ causa vel a coherede, vel a legatario, vel a statulibero datur, in Falcidia non imputatur; quia mortis causa capitur ». *l.* 76. Gaius, *lib.* 3. *de legatis*, *ad ed. prætoris.*

Hoc autem cum aliqua limitatione accipe. Nam « sane si a statulibero peculiares nummos accipiat, pro sua parte quadranti eos imputare debet; quia pro ea parte non mortis causa capere, sed hereditario jure (2) eos habere intelligitur ». *d. l.* 76. *v. sane.*

Observandum etiam quod ait Mæcianus: « Tametsi autem legis Falcidiæ ratione, quæ conditionis implendæ causa heredi sunt data, in quartam non computantur; tamen id quod non figura conditionis accipere jussus est ab eo cui hereditatem restituere rogatus est, Celso et Juliano nostro placuit computari; quemadmodum si ea summa heres vendere eas res jussus esset, quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre sunt jussi ». *l.* 30. §. 7. Mæcian. *lib.* 8. *fideicomm.*

Obiter nota: « Quo loco amplius quæsitum est an fideicommissarius quoque invitus cogatur dare eam summam [et recipere (3) hereditatem], quasi et ipsius fideicommissum esset? Sed

(1) Sensus est: Ex eo quod *postea* id recipiam, non inde sequitur *hoc* mihi *imputandum esse in Falcidiam.* Non enim jure hereditario, sed *quasi fideicommissarius incipio id recipere.*

(2) Nam peculia servorum sunt in hereditate testatoris: pecunia igitur peculiaris est heredis, pro ea parte ex qua heres est. Nec quod jam jure hereditario ipsius est, ex causa conditionis implendæ habere intelligi potest.

(3) Hæc verba, *et recipere hereditatem*, glossema esse censet Anton. Faber. *conjectur.* 6. 3.

suivant lequel l'héritier qui a son quart par la volonté du défunt, est tenu d'acquitter les legs en entier, ne doit s'entendre que du cas où l'héritier prend ce quart en sa qualité d'héritier; on ne peut donc lui imputer sur son quart ce qu'il reçoit de son cohéritier à titre de legs ».

Bien plus, « si l'on m'a chargé de vous remettre un legs ou un fidéicommis, à la charge aussi par vous de me le restituer, après un certain tems; je ne pense pas qu'il y ait lieu de me faire à cet égard aucune imputation sur ma Falcidie, parce qu'au moment où je devrai recueillir le fidéicommis (1), ce n'est que comme fidéicommissaire et non comme héritier, que je le toucherai ».

XLVI. 3°. « Ce qui a été laissé à l'héritier à l'effet de remplir une condition, soit par son cohéritier, soit par le légataire, soit par l'esclave statulibre, ne s'impute point sur sa quarte Falcidienne, parce qu'il ne reçoit la liberalité qu'à titre de donataire à cause de mort ».

Ce qui toutefois doit s'entendre avec quelque restriction, car « il est certain que si l'héritier recevait de l'esclave statulibre quelque chose provenant des deniers péculiaires, il serait tenu de l'imputer sur la quarte proportionnellement à sa part héréditaire, laquelle est censée lui revenir à titre d'héritier et non comme donataire à cause de mort (2) ».

Il faut pareillement observer ce que dit Mæcianus: « Quoique dans le calcul de la Falcidie, on n'impute point sur la quarte de l'héritier ce qui lui a été laissé pour remplir une condition; cependant les jurisconsultes Celse et Julien ont décidé qu'on doit lui imputer sur sa quarte ce que le testateur lui a ordonné de toucher, sans lui imposer aucune espèce de condition du fidéicommissaire à qui il a été chargé de remettre la succession; par exemple, si l'héritier a été chargé de vendre tels effets héréditaires, moyennant telle somme; au fidéicommissaire, parce que l'héritier et le fidéicommissaire ont été chargés, non pas de remplir une condition, mais l'un de vendre et l'autre de recevoir le prix ».

Remarquez en passant: « on a encore demandé à cette occasion, si le fidéicommissaire pouvait être forcé par l'héritier à lui payer le prix et à prendre l'hérédité (3), comme si ce fidéicommis devait être acquitté par le fidéicommissaire lui-même; mais

(1) Voici le sens: De ce que je toucherai ce legs par la suite, il ne s'ensuit pas qu'on doive me l'imputer sur ma Falcidie; car ce n'est point en qualité d'héritier, mais bien de fidéicommissaire que je le toucherai.

(2) Car les pécules des esclaves font partie de la succession du testateur, ainsi les deniers du pécule appartiennent à l'héritier; proportionnellement à la part pour laquelle il est héritier, et il ne peut être censé avoir pour remplir une condition, ce qui lui appartient déjà à titre d'héritier.

(3) Antoine Fabre, *dans ses conjectures*, 6, 3, regarde comme une glose ces mots *et recipere hereditatem.*

id verisimile non est (1), quum talis oratio magis ipsius causa, quam contra ipsum posita videatur ». *d.* §. 7.

XLVII. Dicimus eas res quas heres conditionis implendæ causa (idem dic de eo quod titulo prælegati) habet, in quartam non imputari, nisi tamen ex peculio statuliberi acceperit.

Sic etiam accipe quod ait Papinianus : « Quod statuliber uni ex heredibus de peculio dedit, ei qui accepit, in Falcidiæ rationem venit (2), et in hereditatis petitione; item ex Trebelliano restituitur. Ex peculio autem videtur dari quod statuliber donatum (3) accepit, et dedit; et quod ab alio, nomine ipsius eo præsente datur, prope est ut ab ipso datum intelligatur (4) ». *l.* 41. *ff.* 39. 6. *de mort. caus. donat.* Papin. *lib.* 2. *respons.*

At vero omnino « Falcidia intervenire non potest, si statuliber de alieno dedit, non de bonis defuncti; vel alias est homo liber, qui conditionem implevit (5) ». *l.* 44. Ulp. *lib.* 21. *ad ed.*

---

(1) Obstare videtur lex 11. §. 3. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. ubi quum Primus heres rogatus esset restituere suam portionem Secundo coheredi, accepta ab ipso certa quantitate : dicitur posse Primum ultro petere hanc quantitatem, oblata restitutione partis suæ, etsi Secundus eam partem sibi restitui nollet. Quidam ita solvunt; hic in specie legis 30. §. 7. ideo eum cui testator res certo pretio vendi jussit, non teneri hoc pretium dare, si res sibi vendi nolit; quia nihil præterea a testatore accepit. Hæc autem solutio non placet. Imo supponendum est aliquid præterea accepisse, puta fuisse coheredem; alioquin inepta esset quæstio. Dicendum igitur diversam esse speciem qua heres aliquid accepta certa quantitate *coheredi restituere* rogatur, ab illa qua *vendere* rogatur : in prima specie, videri testatorem utriusque utilitatem spectasse, utrique voluisse relinquere; in secunda vero, ei duntaxat cui rem vendi præcepit. Quod si hæ species non videantur dissimiles, dicendum erit Ulpianum a Mæciano dissensisse.

(2) Id est, imputatur ei in quadrantem; scilicet pro ea parte quam jure hereditario in peculio habebat.

(3) A quocumque *donatum accepit* vivo testatore.

(4) Cæterum ita imputabitur in quartam, si ex peculio quod mortis tempore habuit, fuerit depromptum.

(5) Potest enim repetere quod dedit *homo liber* qui servus esse credebatur, quasi ex falsa causa datum : unde non videtur datum.

cette dernière hypothèse n'a rien de vraisemblable (1), attendu que la disposition du testateur doit lui être plus lucrative qu'onéreuse ».

XLVII. Nous disons que les choses que reçoit l'héritier pour remplir une condition, aussi bien que ce qu'il touche à titre de légataire, ne sont point imputées sur son quart, à moins qu'il ne les reçoive sur le pécule de l'esclave statulibre.

C'est ainsi qu'il faut pareillement entendre ce que dit Papinien : « Lorsqu'un des héritiers reçoit d'un esclave conditionnellement libre, quelque chose dépendant de son pécule, il doit en faire raison tant dans la computation de la Falcidie (2), que dans la pétition d'hérédité, et même il doit aussi le restituer quand il y a lieu au sénatus-consulte Trébellien ; est donc censé faire partie du pécule de l'esclave ce que cet esclave a reçu à titre de donation (3), et qu'il a donné à l'héritier ; et même ce qu'un autre aurait donné pour lui et en sa présence, doit être réputé avoir été donné par lui-même (4) ».

Toutefois, « jamais la Falcidie ne peut avoir lieu lorsqu'un esclave à qui la liberté a été laissée sous la condition de donner telle chose, l'a donnée, en la prenant sur les biens d'autrui et non sur ceux de la succession, ou si celui à qui la condition a été imposée de donner cette chose, est d'ailleurs une personne libre (5) ».

---

(1) A quoi semble s'opposer la loi 11, §. 3, *ff. des legs*, *n.* 3, où l'héritier Primus ayant été chargé de restituer sa portion à Secundus son cohéritier, en recevant de lui une certaine somme, il est dit que Primus pouvait à son gré demander cette somme, en faisant offre de rendre sa portion lors même que Secundus ne voudrait point qu'on lui rendît cette portion. Voici comme quelques-uns résolvent cette question ; ils disent qu'ici, dans l'espèce de la loi 3, §. 7, celui à qui le testateur a chargé de vendre la chose pour un certain prix, n'est point tenu pour cela d'en donner le prix, s'il ne veut point que la chose lui soit vendue à lui-même, parce qu'il n'a rien reçu de plus du testateur ; mais cette solution n'est point adoptée ; il y a plus, l'on doit même supposer qu'il a reçu quelque chose de plus : par exemple, qu'il était cohéritier, autrement cette question serait absurde. Il faut donc dire que l'espèce dans laquelle l'héritier est chargé de restituer quelque chose à son cohéritier, en recevant de lui une certaine somme, est différente de celle suivant laquelle il est chargé de *vendre* ; que, dans la première espèce, le testateur est censé avoir eu en vue l'utilité des deux héritiers, et avoir voulu laisser quelque chose à l'un et à l'autre ; mais que, dans la seconde, il n'a voulu faire de libéralité qu'à celui à qui il a ordonné de vendre la chose ; si donc l'on trouve ces deux espèces absolument semblables, il faudra dire qu'Ulpien était d'une opinion différente de Mæcien.

(2) C'est-à-dire, lui est imputé ou compté sur son quart, dans la proportion, toutefois, de ce qu'il avait à titre d'héritier dans le pécule de l'esclave.

(3) Quel que soit celui qui la lui ait faite du vivant du testateur.

(4) Toutefois, ce que l'héritier a reçu de l'esclave, ne lui sera imputé sur son quart qu'autant que la chose reçue aura été tirée du pécule que l'esclave avait au tems de la mort du testateur.

(5) Car l'homme ou l'individu libre, que l'on croyait être esclave, peut répéter ce qu'il a donné, comme ayant été donné pour une fausse cause, d'où suit que la chose n'est pas censée avoir été donnée.

XLVIII. 4°. Non imputatur id quod heredi inter vivos datum est. V. G. « ea quæ mater viva filio donavit, in quartam non imputantur ». Paul *sent. lib.* 3. *tit.* 8. §. 3. (in ed. Gust. Hugonis).

XLIX. Quæcumque autem hactenus diximus in quartam non imputari, tres exceptiones patiuntur.

Primam notat ex libro quadragesimo Digestorum Juliani Marcellus :

« Sed si ideo legatum ei datum est, ut integra legata vel fideicommissa præstet; deneganda erit actio legati, si lege Falcidia uti mallet ». *l.* 75.

Hinc « sæpius evenit, ne emolumentum ejus legis heres consequatur. Nam si centum aureorum dominus, viginti-quinque alicui dedisset (1), et eum instituerit heredem, et dodrantem legaverit; nihil aliud sub occasione legis Falcidiæ intervenire potest, quia vivus videtur heredi futuro providere ». *l.* 56. §. *fin.* Marcell. *lib.* 22. *digest.*

L. Secunda exceptio est circa coheredes invicem legatis gravatos.

Hoc videre est in specie sequenti: « Nesennius-Apollinaris » Julio - Paulo [salutem]. Ex facto, domine, species ejusmodi » incidit. Titia filias suas tres numero æquis ex partibus scripsit » heredes, et a singulis legata invicem dedit, ab una tamen ita » legavit tam coheredibus ejus, quam extraneis, ut Falcidiæ sit » locus. Quæro an adversus coheredes suos a quibus legata et » ipsa accepit, uti possit Falcidia; et, si non possit, vel doli ex- » ceptione summovenda sit, quemadmodum adversus extraneos » computatio Falcidiæ iniri possit» ? Respondit: « Id quidem quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quominus Falcidiam patiantur. Sed quum is qui legatum præstaturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit; non est audiendus desiderans uti adversus eum Falcidiæ beneficio, si id quod percepturus est ex voluntate testatoris, suppleat quod deducere desiderat. Plane cætèris legatariis non universum quod coheredi

(1) Eo animo ut in Falcidiam imputarentur.

XLVIII. 4°. On n'impute point sur la quarte ce qui a été donné à l'héritier entre vifs; par exemple, « ce que la mère testatrice a donné de son vivant à son fils, qu'elle a depuis institué héritier, ne sera pas imputé sur la quarte ».

XLXIX. Il y a toutefois trois exceptions à admettre, relativement à toutes les choses que nous avons dit n'être point imputées sur la quarte,

La première est celle que remarque Marcellus, au livre quarantième du Digeste, sur Julien.

« Si, dit-il, le testateur a fait un legs à son héritier pour qu'il acquitte en entier les legs et les fidéicommis, on lui refusera l'action qu'il a pour réclamer son legs, s'il veut user du bénéfice de la Falcidie ».

C'est pourquoi « il arrive souvent que l'héritier n'est point admis au bénéfice de la loi Falcidia; car si un testateur, dont les biens pouvaient valoir environ la somme de cent, en a donné à quelqu'un (1) pour la valeur de vingt-cinq, et qu'il l'ait institué depuis héritier, en faisant à d'autres, par le même testament, des legs pour les trois quarts de sa succession, cet héritier ne pourra point retrancher des legs le quart de la Falcidie, parce que le testateur est censé y avoir pourvu, en le lui fournissant de son vivant ».

L. La seconde exception est relative aux cohéritiers qui sont réciproquement grevés de legs les uns envers les autres.

C'est ce qu'on va voir dans l'espèce suivante. « Nesennius-» Apollinaris à Julius-Paulus, salut : Voici, maître, une espèce » qui se présente à décider : Titia a institué ses trois filles pour » des portions égales, et les a chargées de legs les unes envers les » autres; cependant, il y en a une d'entre elles qui, comme étant » chargée de legs tant envers ses cohéritières qu'envers des étran-» gers, est dans le cas de la Falcidie; on demande si elle peut user » de la Falcidie, même contre ses cohéritières, qui ont été grevées » de legs elles-mêmes envers elle; et, dans le cas où il n'y aurait » pas lieu à laFalcidie,ou qu'elle aurait été repoussée par l'excep-» tion de la mauvaise foi, de quelle manière procèdera-t-elle au » calcul de la Falcidie, vis-à-vis des légataires étrangers » ? J'ai répondu, qu'à la vérité, ce qu'un héritier reçoit de ses cohéritiers, à titre de legs, ne profite pas ordinairement aux légataires, à cet effet que leurs legs ne soient point soumis à la Falcidie; mais que l'héritier qui, devant payer un legs à l'un des légataires, lui demanderait quelque chose en vertu du testament, ne sera point admis à exercer contre lui le bénéfice de la Falcidie, si ce qu'il doit recevoir, conformément à la volonté du testateur, doit le remplir, dans la même proportion, des déductions qu'il voudrait faire. Toutefois, il ne pourra se faire tenir compte par les

(1) Dans l'intention qu'ils seraient soumis à la Falcidie.

præstat (1) imputabit, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet ». *l.* 22. Paul. *lib.* 17. *quæst.*

Idem docet Scævola : « Filio et filia scriptis heredibus, singulis certa prælegavit; sed longe minus filiæ, cui etiam domum obligatam prælegavit, cum instrumentis et quidquid ibi fuerit; et adjecit hæc verba : « *Sed* ea conditione lego, ut, quidquid æris alieni » in ea domo (2) erit, Titius libertus filii mei exsolvat, et sit eis » utrisque domus communis ». Quæsitum est, si filia legis Falcidiæ beneficio uti volet ad quartam retinendam (3), an ex hereditate quæ ei relicta est, deducto ære alieno, ejus quod superfuerit quartam consequi debeat? Respondit, jure quidem id postulaturam, verum non alias ea quæ ei data sunt, accepturam (si modo ea quartam suppleant), quam voluntati defuncti solvendum (4) præstando, pareret ». *l.* 94. Scævola, *lib.* 21. *digest.*

LI. *Tertia exceptio* est, quum Falcidiæ ratio initur, inter heredem cui immodicæ donationes factæ sunt, et liberos defuncti erga quos fideicommisso gravatus est.

Hoc casu computabuntur in Falcidiam hæ donationes, et solida fideicommissa heres liberis defuncti præstare tenebitur; quum, et si non eis esset relictum, subveniretur per inofficiosi querelam.

Hoc docet Paulus in specie sequenti : « Lucius-Titius, quum haberet quinque liberos, universos emancipavit, et in unum filium Gaium Seium amplissimas facultates donationibus contulit, et modicum sibi residuum servavit, et universos liberos cum uxore scripsit heredes. In eodem testamento duas possessiones quas

(1) *Cæteris legatariis* adversus quos Falcidia uti potest, *non imputabit integrum* legatum *quod* absque Falcidiæ retentione *coheredi suo præstitit*; *sed* ex eo legato hoc tantum in contributionem veniet, *quantum* huic coheredi *daturus esset*, *si nihil ab eo percepisset*, et adversus eum uti potuisset Falcidia.

(2) Id est, illud æs alienum pro quo domus est obligata.

(3) In his quæ fratri ipsius prælegata sunt.

(4) Id est, filia *non aliter* accipiet ea quæ frater ipsi dare rogatus est, *quam* si ipsa *pareat voluntati defuncti*, *præstando* id quod ipsa fratri *solvendum* habet, absque ulla deductione Falcidiæ; quum ea quæ ipsa a fratre accipit, ipsi (filiæ) imputentur in quartam.

autres legataires de tout ce qu'il est tenu de fournir ou payer à son cohéritier (1), mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il lui donnera véritablement, si d'ailleurs il n'a rien à recevoir de ce cohéritier ».

Scævola professe la même doctrine : « Un testateur ayant institué son fils et sa fille pour héritiers, a laissé à chacun d'eux en particulier et par forme de prélegs, certains effets; mais le legs qu'il a fait à sa fille étant moins considérable, il lui avait aussi laissé une maison avec son attirail et tout ce qui s'y trouverait, ladite maison étant d'ailleurs hypothéquée; puis il a ajouté : « Mais » je lègue ces objets, sous la condition que toutes les dettes aux- » quelles cette maison se trouvera affectée (2), seront acquittées » par Titius, fils de mon affranchi; quoi faisant, la maison de- » meurera commune entre ma fille et lui ». On a demandé si, dans le cas où la fille voudrait recourir au bénéfice de la loi Falcidia, afin de retenir sa quarte (3), elle pourrait, après avoir déduit les dettes de la succession, retenir le quart de ce qui resterait; j'ai répondu qu'elle serait fondée en droit à former cette demande, mais que si ce qui lui avait été laissé pouvait suffisamment la remplir de son quart, elle ne recevrait les legs qui lui ont été faits qu'en se conformant à la volonté du défunt (4), c'est-à-dire, qu'en payant ce qui lui a été laissé à payer. »

LI. La troisième exception a lieu lorsque le compte de la Falcidie s'établit entre l'héritier à qui il a été fait des donations excessives, et entre les enfans du défunt envers lesquels il était grevé de fidéicommis.

Dans ce cas, on comptera ces donations dans la Falcidie, et l'héritier sera tenu de payer en entier les fidéicommis aux enfans du défunt, puisque, lors même qu'il ne leur aurait été rien laissé, on leur subviendrait par la plainte en inofficiosité.

Ainsi l'enseigne Paul dans l'espèce suivante : « Lucius-Titius, ayant cinq enfans, les a tous émancipés; par des donations entre vifs, il a transféré des biens considérables au seul Gaius-Seius, son fils, ne s'étant réservé pour lui-même que peu de chose, et a institué pour ses héritiers tous ses enfans avec sa femme. Il a,

(1) Il ne pourra pas se faire tenir compte par les autres légataires, contre lesquels il ne peut user de la Falcidie, du legs entier qu'il a payé à son cohéritier, sans avoir retenu la Falcidie; mais, relativement à ce legs, il n'entrera dans la masse que jusqu'à concurrence de ce qu'il en devait payer à son cohéritier, si d'ailleurs il n'avait rien reçu de lui, et qu'il eût pu user contre lui de la Falcidie.

(2) C'est-à-dire, la dette pour laquelle la maison est obligée.

(3) Sur ce qui avait été légué par prélèvement à son frère.

(4) C'est-à-dire, la fille ne recevra ce que son frère est chargé de lui donner, qu'autant qu'elle se conformera aux intentions du testateur, c'est-à-dire, en payant à son frère ce qu'elle a à lui payer, sans rien retrancher pour la Falcidie, puisque ce qu'elle reçoit de son frère, lui est imputé à elle-même sur sa quarte.

retinuerat, eidem Gaio-Seio prælegavit, et ab eo petiit ut ex reditibus prædiorum quæ vivus ei donaverat, Mæviæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot. Conventus à Mævia sorore sua, legem Falcidiam implorat. Quæro, quum sanctissimus imperator (ut supra (1) scriptum est) contra voluntatem donantis, ea quæ donata sunt revocari præceperit, an Gaius-Seius compellendus sit secundum voluntatem patris, ex donationibus fideicommissum præstare heredi sororis? Paulus respondit post litteras, imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quæritur, subveniendum sit liberis, quorum portio in unum filium donationibus collatis imminuta est; præsertim quum imperator noster contra voluntatem patris subvenerit; in proposita autem causa, etiam voluntas patris pro his qui fideicommissum petunt intercedit. Sed si Falcidia lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda propter immodicarum donationum rationem. *l.* 87. §. *fin. ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 14. *res*

BIBLIOTHECA BODLEIANA

LII. Hucusque de his quæ heres alio jure quam hereditario habet.

5°. Illud etiam patet, non posse me heredi imputare in quartam, quod ex causa legati aut fideicommissi præstare alicui necesse habet.

Ita scilicet, si ea præstare necesse habeat. Nam « non est dubium quin ea legata a quibus heres summovere exceptione petitorem potest, in quartam ei imputentur; nec cæterorum legata minuantur ». *l.* 50. Celsus, *lib.* 14. *digest.*

« Qua ratione placuit legata quæ legatarii non capiunt, quum apud heredes subsederint, hereditario jure apud eos remanere intelligi, et ideo quadranti imputanda. Nec quicquam interesse, utrum statim ab initio legatum non sit, an quod legatum est remanserit ». *l.* 76. §. 1. Gaius, *lib.* 3. *de legatis, ad ed. prætoris.*

Igitur, « quacumque ex causa legata non præstantur, imputantur heredi in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet ». *l.* 52. §. 1. Marcell. *lib.* 9. *digest.*

« Nec interest utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur ». *l.* 51. Julian. *lib.* 61. *digest.*

---

(1) Alexander, cujus constitutionem ex hac *l.* 87. §. 3 desumptam retulimus, supra, *lib.* 5. *tit.* 2. *de inoff. testam. sect. fin.*

dans le même testament, laissé aussi, par forme de prélegs au même Gaius-Seius, deux héritages qu'il s'était réservés, le chargeant de donner à sa fille Mævia tant de pièces d'or, et tant à un autre de ses enfans, sur les revenus des fonds dont il lui avait fait donation entre vifs. Gaius-Seius, actionné par sa sœur Mævia pour le paiement de son fidéicommis, réclame en sa faveur l'application de la Falcidie. On demande donc, vu le rescrit susdit de l'empereur (1), lequel porte et prononce la révocation contre la volonté du testateur, et pour moitié, des donations entre vifs, si Gaius-Seius peut être forcé à payer, suivant l'intention du testateur, le fidéicommis à sa sœur Mævia, sur les donations qui lui ont été faites à lui-même. J'ai répondu que, d'après le rescrit de l'empereur, on ne doit point hésiter à décider que, dans cette espèce, il faut subvenir aux enfans desquels les donations excessives faites par le père au seul Seius ont diminué la portion, surtout lorsque notre empereur l'a ainsi décidé, contre la volonté expresse de leur père. D'ailleurs, dans le cas proposé, ceux des enfans qui demandent le fidéicommis peuvent s'appuyer à cet égard de la volonté expresse de leur père; et lors même que la Falcidie aurait lieu, les fidéicommis, à cause des donations excessives, doivent être acquittés en entier ».

LII. Ce que nous venons de dire est relatif à ce que l'héritier prend ou reçoit à tout autre titre que celui d'héritier.

5°. Il est pareillement évident qu'on ne peut imputer à l'héritier sur sa quarte ce qu'il est dans la nécessité de payer ou de donner à quelqu'un, à raison d'un legs ou d'un fidéicommis.

Toutefois, il n'en est ainsi qu'autant qu'il est tenu de payer ou de fournir la chose léguée, car « il est hors de doute que les legs dont l'héritier peut écarter la demande par une exception, lui sont imputés sur son quart, et que par conséquent ils ne diminuent pas les legs faits à d'autres légataires ».

« La même raison a fait décider que les legs, qu'à cause de leur incapacité les légataires ne peuvent recevoir, et qui alors restent à l'héritier, lui appartiennent à titre d'héritier, et par conséquent doivent être imputés sur son quart; car il est indifférent que ces legs n'aient point subsisté dès le principe, ou qu'ils restent à l'héritier ».

C'est pourquoi, « quelle que soit la raison pour laquelle l'héritier ne soit pas tenu de payer un legs, ce legs lui est imputé sur le quart qui doit lui rester pour sa Falcidie ».

« Peu importe d'ailleurs que dès le principe le legs ait été nul, ou que, par un événement postérieur, le légataire se trouve être dans un cas tel qu'on lui refuse action pour le demander ».

(1) L'empereur Alexandre, dont nous avons rapporté ci-dessus, liv. 5, ff. titre *du testament inofficieux*, la constitution tirée ou prise de cette loi 87, §. 3.

LIII. Hic autem observandum non imputari quidem in quartam ipsas res quas ex causa legati aut fideicommissi heres præstare necesse habet; verum imputari quiquid ex harum rerum fructibus aut causa ante diem aut conditionem legati percepit.

Enimvero Paulus « respondit, partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes ejus qui rogatus est, pertinere; eosque in quartam et quartæ fructus computandos, si de lege Falcidia quæstio intercedat ». *l.* 24. §. 1. Paul. *lib.* 14. *resp.*

Hoc significat idem Paulus quum ait: « In lege Falcidia non habetur pro puro (1), quod in diem relictum est. Medii enim temporis commodum computatur ». *l.* 45. *idem*, *lib.* 60. *ad ed.*

Cæterum, « fructus prædiorum sub conditione verbis fideicommissi relictos, in causam fideicommissi non deductos, heres in ratione Falcidiæ sic accepto facere sibi cogitur ut quartam et quartæ fructus ex die mortis, bonorum quæ mortis tempore fuerunt, habeat. Nec ad rem pertinet quando Falcidia lex (2) admissa sit; nam etsi maxime post impletam conditionem fideicommissum locum habere cœpit, tamen ex die mortis, fructus quadrantis apud heredem relinqui necesse est ». *l.* 15. §. 6. Papin. *lib.* 13. *resp.*

Quod diximus, fructus rei legatæ ante diem aut conditionem legati perceptos in quartam imputari, ita demum obtinet, quum res defuncti propria relicta est.

---

(1) Id est, in ratione Falcidiæ legatum *in diem relictum* valde differt ab eo quod *pure* relictum est. Quum pure relictum est, fructus quos ante moram heres ex re legata lucratus est, non imputat in quartam: contra, quum legatum in diem relictum est, imputat in quartam fructus quos ex re legata ante diem percepit. Quæres fortasse quæ sit ratio disparitatis? nam in utroque casu hos fructus heres jure hereditario capit. Hæc esse videtur quod, quum in diem legatum est, heres fructus percipiat ex judicio testatoris, qui diem ideo adjecit, ut interim fruerctur heres: consequenter debent ipsi proficere ad quartam. Contra, quum pure relictum est, ex accidenti est, et præter testatoris voluntatem, ut fructus rei legatæ heres percipiat, dum legatarius moratur petere legatum.

(2) Id est, an jam tempore mortis testatoris locus esset Falcidiæ, an in pendenti esset, utrum huic locus foret, propter conditiones æris alieni aut legatorum.

LIII. L'on doit observer ici qu'à la vérité on n'impute point sur la quarte les choses elles-mêmes que l'héritier est nécessairement tenu de fournir ou de payer, à raison du legs ou du fidéicommis, mais qu'on impute tout ce qu'il a touché des fruits de ces choses mêmes, ou à l'occasion de ces choses, avant l'échéance du legs ou avant l'événement de la condition.

En effet, Paul « a décidé que les enfans qui étaient nés des femmes esclaves avant l'ouverture du fidéicommis, appartenaient aux héritiers de celui qui avait été chargé de ce fidéicommis, et que, s'il s'agissait d'appliquer la Falcidie, la valeur de ces enfans devait être imputée sur la quarte et intérêts d'icelle ».

C'est ainsi que l'entend Paul, lorsqu'il dit : « Le principe suivant lequel est réputé fait purement (1) le legs fait sous un terme certain, ne s'observe pas relativement à la Falcidie, parce que le profit qui, dans le tems intermédiaire peut résulter du legs, est compté à l'héritier ».

D'ailleurs, « relativement aux fruits des fonds de terre laissés sous condition à quelqu'un en termes de fidéicommis, lesquels fruits n'ont pas dû entrer dans la restitution du fidéicommis, l'héritier, dans la fixation de la Falcidie, doit s'en tenir compte à lui-même, de manière qu'il retienne son quart et les intérêts des fruits provenans des biens qui existaient au tems de la mort du testateur; peu importe d'ailleurs dans quel tems la Falcidie aura lieu (2), car quand même elle ne commencerait à avoir lieu sur ce fidéicommis que depuis l'accomplissement de la condition, l'héritier n'en devra pas moins avoir les intérêts de son quart du jour de la mort du testateur ».

Ce que nous avons dit que les fruits de la chose léguée, perçus avant l'ouverture du legs ou l'événement de la condition, s'imputaient sur la quarte, n'a lieu qu'autant que le défunt a laissé ou légué sa propre chose.

---

(1) C'est-à-dire, dans la fixation de la Falcidie, le legs fait sous un terme certain est bien différent du legs fait purement. Lorsque le legs est pur et simple, les fruits, avant la demeure, que l'héritier a perçus de la chose léguée, et dont il a profité, il ne les impute point sur sa quarte; au contraire, lorsque le legs est fait sous un certain terme, il impute sur sa quarte les fruits qu'il a perçus sur la chose léguée avant le terme : on demandera peut-être quelle est la raison de cette différence; car, dans l'un et l'autre cas, c'est à titre d'héritier qu'il prend ces fruits? La raison en paraît être que, quand le legs est fait à terme, l'héritier perçoit les fruits en vertu de la volonté du testateur, qui n'a ajouté ce terme au legs que pour que l'héritier en jouisse dans l'intervalle; par conséquent ces fruits mêmes doivent donc tourner au profit de la quarte; au contraire, dans le legs pur et simple, ce n'est qu'accidentellement et contre la volonté du testateur que l'héritier perçoit les fruits de la chose léguée, pendant que le légataire est en demeure de demander son legs.

(2) C'est-à-dire, on ne distingue pas si déjà il y avait lieu à la Falcidie au tems de la mort du testateur, ou s'il était encore incertain qu'elle aurait lieu, à cause des conditions mises aux dettes et aux legs.

At Paulus « respondit, fructus ex propria re heredis quæ legata est ante (1) diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere ». *l.* 24. §. 2. Paul. *lib.* 14. *respons.*

LIV. Quum ex his quæ toto hoc articulo dicta sunt, pateat in Falcidiam imputari ea omnia quæ jure hereditario capit heres, illud etiam sequitur, quod « in ratione legis Falcidiæ, retentiones omnis temporis (2) heredi in quadrantem imputantur ». *l.* 11. Pap. *lib.* 29. *quæst.*

ARTICULUS VI.

Quæ legata in contributionem veniant? Quomodo æstimentur? Quomodo, quum universa eorum summa dodrantem excedit, singula decrescant.

Quadrante heredi servato, si dodrans qui superest solvendis omnibus legatis et fideicommissis sufficiat, non erit Falcidiæ locus; contra erit locus, si non sufficiat,

Ergo ut hoc dignoscatur, omnia legata singula æstimanda erunt, ut ex singulorum omnium æstimatione una summa universa conficiatur; quæ, si illo dodrante major sit, Falcidiæ erit locus, et singulis legatariis pro rata decrescet.

§. I. *Ea demum legata in dodrantis contributionem venire, quæ utiliter relicta sunt.*

LV. Igitur « res quas neque per fideicommissum relinqui posse certum est, in legis Falcidiæ computationem non veniunt ». *l.* 30. §. 9. Mæcian. *lib.* 8. *fideicomm.*

Hinc pariter, « quum lex Falcidia intervenit, non veniunt in

(1) Vulgo male *post diem*. Patet enim Paulum opponere legatum rei heredis, legato rei testatoris. Quum res testatoris legata est, fructus *ante diem* percepti, nisi et ipsos testator restitui voluisset, imputantur heredi in quartam: secus, quum res heredis legata est. Ratio disparitatis est evidens: heres fructus quos ex re sua interim percipit, jure proprio, non jure hereditario capit.

(2) Id est, (ut Cujacius ad *h. l.* interpretatur), imputatur quidquid, quum naturaliter duntaxat defuncto deberetur, quocumque post mortem ejus tempore, jure alicujus retentionis aut compensationis heres servavit. Nec obstat quod tempore mortis Falcidia inspiciatur, nam hæc tempore mortis naturaliter debebantur.

Mais Paul « a décidé que les fruits que l'on a perçus, avant l'ouverture du fidéicommis (1), de la chose appartenant en propre à l'héritier, laquelle a été léguée, encore qu'ils ne doivent point être restitués au fidéicommissaire, ne s'imputent point ordinairement sur sa quarte ».

LIV. Comme, d'après ce que nous venons de dire dans tout cet article l'on voit évidemment que l'on compte dans la Falcidie tout ce que l'héritier prend et reçoit à titre d'héritier, il s'ensuit aussi que, « quand il s'agit de fixer la Falcidie, toutes les retenues qu'a pu faire l'héritier, en quelque tems que ce soit (2), sont imputées sur son quart ».

ARTICLE IV.

Quels sont les legs qui entrent en contribution, comment s'en fait l'estimation, et dans quelle proportion, lorsque leur masse excède les trois quarts, chaque legs subit un décroissement ou réduction.

Après avoir réservé le quart appartenant à l'héritier, si les trois quarts restans suffisent au paiement des legs et à l'acquit des fidéicommis, il n'y aura pas lieu à la Falcidie, si ce n'est dans le cas où ils ne seraient pas suffisans.

Afin donc de reconnaître s'ils le sont, on devra estimer chaque legs en particulier, en sorte que d'après cette estimation, on en fera une masse qui, dans le cas où elle excéderait les trois quarts, donnera lieu à la Falcidie, et décroîtra à chacun des légataires proportionnellement.

§. I. *On ne doit faire entrer dans la masse des trois quarts que les legs qui sont valablement laissés.*

LV. Ainsi, « il est certain que les choses qu'on a pu valablement laisser par fidéicommis n'entrent pas non plus dans la masse des legs, quand il s'agit de fixer la Falcidie ».

C'est pourquoi pareillement, « lorsqu'il y a lieu à la Falcidie,

(1) C'est à tort que les éditions vulgaires portent *post diem*, au lieu de *ante diem*; car on voit clairement que Paul oppose le legs de la chose de l'héritier au legs de la chose du testateur. Lorsque la chose du testateur a été léguée, les fruits perçus avant le terme, à moins que le testateur n'ait voulu qu'ils fussent restitués, sont imputés à l'héritier sur son quart; il en est autrement lorsque c'est la chose de l'héritier qui a été léguée. La raison de cette différence est évidente, l'héritier prend les fruits qu'il perçoit dans l'intervalle sur sa propre chose, non pas en qualité d'héritier, mais de propriétaire.

(2) C'est-à-dire, suivant l'interprétation de Cujas sur cette loi, on impute sur le quart de l'héritier, lorsque ce qui était dû au défunt ne l'était que naturellement, tout ce que l'héritier a gardé pour lui, dans quelque tems que ce soit, depuis la mort du testateur, soit à titre de compensation ou de retenue, ce qui n'empêche pas que c'est au tems de la mort que l'on considère la Falcidie, car ces choses étaient dues naturellement au tems de la mort.

contributionem quæ ipsi heredi a semetipso vel servo ejus legata fideive commissa sunt ». *d. l.* 30. §. 8.

« Ac ne ea quidem quæ quis servis suis inutiliter sine libertate legavit fideive commisit, in computationem ejus legis cedunt ». *d.* §. 8. *v. fin.*

« Alia causa est eorum quæ in diem certam (1) dantur. Nam si libertatis (2) dies cœpit cedere, ei debebuntur, et in contributionem venient ». *d.* §. 8. *v. alia.*

Vice versa, « si a servo meo herede instituto mihi legetur, et mihi acquiratur hereditas : negat Mæcianus id legatum in Falcidia computari, quia non debeatur (3) ». *l.* 20. Scævola, *lib.* 9. *quæst.*

Ad legis autem Falcidiæ computationem pertinebunt legata in speciebus sequentibus, ut pote utiliter relicta.

« Sed et si servo suo testator data libertate legaverit, quia differtur in id tempus quo liber futurus est : item si ei qui apud hostes est, aut ei qui nondum natus est, datum sit aliquid, hæc lex locum habebit ». *l.* 1. §. 4. Paul. *lib. sing. ad l. Falcid.*

LVI. His quæ dicimus, ea duntaxat legata quæ utiliter relicta sunt computari, consonat quod ait Marcellus in specie sequenti : « Ex asse patronum heredem instituit libertus, quum ducentos aureos in bonis haberet, et legavit filio centum [viginti (4)],

---

(1) Cujacius censet legendum *incertam*. Si lectionem servare velis, ita explica *certam*, id est, expressam diem; quæ tamen incerta sit et conditionem faciat, ut recte explicat glossa.

(2) Cujacius (*observ.* 14, 10.) recte censet legendum *liberato*, id est, manumisso. Sensus est : Quum sub die incerta seu sub conditione, servo heredis relictum est, potest hoc legatum utile esse et in hanc contributionem venire : scilicet si is servus fiat liber antequam dies cedat. Nam hoc casu, res utiliter cedet; et quæ ei relicta sunt, ei debebuntur.

(3) Mihi enim debere legatum non possum : consequenter legatum fit inutile. Ea autem ratio quæ facit ut hoc legatum, ut pote inutile, non computetur in Falcidia ineunda, ad hoc scilicet ut cætera legata minuat; eadem, inquam, ratio facit ut, in *l.* 25. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. (supra, *tit. de legatis*, *n.* 69. *pag.* 375.) tale legatum dicatur imputari heredi in Falcidiam, diverso nimirum sensu; ita scilicet ut, quum legatum inutile sit, id quod legatum est, maneat in hereditate, et sic jure hereditario capitur, adeoque debet in Falcidiam imputari. Nedum igitur pugnent, imo consonant illæ leges.

(4) Cujacius (*observ.* 25, 24) recte censet hanc vocem *viginti* esse ex-

on ne fait point entrer dans la masse des legs, ceux dont l'héritier est chargé envers lui-même ou envers son esclave ».

« Dans la masse des legs, pour fixer la Falcidie, on ne fait pas même entrer ceux que le testateur a faits à ses propres esclaves, ou qu'il les a chargés de remettre, sans leur avoir donné la liberté, à défaut de laquelle ces legs sont nuls ».

« Il en est autrement du cas où les legs faits à l'esclave ont un terme certain (1); car si la condition mise à sa liberté a commencé de s'accomplir (2), les legs lui seront dus, et par conséquent entreront dans la masse avec les autres legs ».

Réciproquement, « si mon esclave, ayant été institué héritier, a été chargé d'un legs envers moi, et que la succession se trouve m'avoir été acquise ainsi par lui, Mæcianus soutient que le legs ne peut être compté dans la Falcidie, parce qu'il n'est point dû (3) ».

Les legs, dans les espèces suivantes, et comme étant valablement faits, entreront dans le compte de la Falcidie.

« Si un maître a laissé, par son testament, la liberté et un legs à son esclave, le legs étant différé jusqu'au tems où l'esclave aura sa liberté, il y a lieu, dans ce cas, à la Falcidie, comme aussi dans celui où un legs a été fait à un homme qui est en captivité chez l'ennemi, ou à un posthume qui n'est pas encore né »

LVI. Conformément à ce que nous avons dit, que l'on ne comptait dans la Falcidie que les legs valablement laissés, Marcellus dit, dans l'espèce suivante : « Un patron, dont les biens pouvaient s'élever à la somme environ de deux cents écus d'or, a institué son patron pour unique héritier; il a légué aussi à son fils la somme de cent (4), et le reste à un étranger; le fils, afin de

---

(1) Cujas pense qu'il faut lire *incertam*. Si l'on veut retenir la leçon du texte, il faut expliquer ainsi le mot *certam*, c'est-à-dire, un terme exprimé qui, cependant, peut être incertain et former condition, comme l'interprète très-bien la glose.

(2) Cujas, *observ.* 14, 12, pense, et avec raison, qu'on doit lire, au lieu de *libertatis*, *liberato*, c'est-à-dire, *manumisso*. Voici le sens : Lorsqu'on a fait un legs à l'esclave de l'héritier sous une condition ou sous un terme incertain, ce legs peut être valable et entrer dans cette masse, pourvu toutefois que l'esclave devienne libre avant l'échéance du terme : car dans ce cas le terme écherra utilement, ou la condition s'accomplira efficacement, et ce qui lui a été légué lui sera dû.

(3) Car je ne puis pas me devoir un legs à moi-même, conséquemment le legs est nul; mais la raison qui fait que ce legs ne peut, comme étant nul, être compté dans la Falcidie que l'on doit fixer, c'est-à-dire, à l'effet de diminuer les autres legs; cette même raison, dis-je, fait que dans la loi 25, *ff.* titre *des legs*, *n.* 3, un tel legs est dit être imputé à l'héritier sur sa quarte Falcidienne, toutefois dans un sens différent, c'est-à-dire, de manière que lorsque le legs est nul, la chose léguée reste dans la succession, et c'est en qualité d'héritier qu'on la prend ainsi, et par conséquent on doit l'imputer sur la Falcidie; ainsi donc ces lois, bien loin de se contredire, s'accordent sur ce point.

(4) Cujas pense, et avec raison, que le mot *viginti* doit être supprimé,

extraneo reliqua. Deminutio (1) legati quod extraneo (non) præstat (2) (legatum), proficit filio ad consequenda solida quæ ei legata sunt ». *l.* 52. Marcell. *lib.* 9. *digest.*

§. II. *Quomodo æstimentur legata ad computationem dodrantis, prout pure aut in diem vel sub conditione relicta sunt? Item de æstimandis singularibus quorundam legatorum speciebus.*

LVII. In æstimandis legatis quæ in hanc contributionem veniunt, ratio habetur ejus quod ad ea exsolvenda necesse est; non vero ejus quod heres in eorum præstatione culpa sua plus quam debebat impendit.

Primum exemplum : « Alienus fundus tibi legatus est; hunc heres, quum emere nisi infinito pretio non posset, emit multo pluris quam quanti erat; qua emptione effectum est ut legatarii ad legem Falcidiam revocarentur. Quæro, quum, (si fundus tanti quanti revera (est), emptus esset), legata non fuerant excessura jus legis Falcidiæ, an hoc ipso heres institutus partem revocandi a legatariis jus habeat, quod ex voluntate defuncti pluris emerit fundum, quam quanti erat? Respondit. Quod amplius heres quam pretium fundi legatario solvit, id lege Falcidia imputari non potest; quia negligentia ejus nocere legatariis non debet, ut pote quum is confitendo, veram æstimationem præstare (3) poterat ». *l.* 61. Javolen. *lib.* 4. *epistol.*

Secundum exemplum : « Legato petito, quum in litem juratum est, ratio legis Falcidiæ non ejus summæ, in quam legatarius juravit, haberi debet, sed ejus quanti revera id fuit quod petitum est. Nam id quod pœnæ (4) causa adcrevit, in legem Falcidiam non incidit ». *l.* 60. §. 1. *idem*, *lib.* 14. *ex Cassio.*

---

pungendam; quia si legata filio essent centum-*viginti*, integra legata non posset consequi filius, quum patronus debeat habere illibatum semissem.

(1) Id est, exoneratio legati.

(2) Ita Goveanus et Cujacius emendant, addita negatione. Sensus est: exoneratio legati quod extraneo relictum est inutiliter, (puta quia extraneus ille erat incapax), proficit filio ut ipse solidum suum legatum consequatur. Consequenter expungenda ex hoc paragrapho vox illa (*legatum*), vel cum Cujacio (expunctis his vocibus, *deminutio legati*) legendum simpliciter: *Quod extraneo non præstat legatum, proficit, etc.*

(3) Heres enim rem alienam dare damnatus, non tenetur eam emere nisi æquo pretio, et ad hanc veram æstimationem vice rei legatario solvendam admittitur, si dominus rei eam æquo pretio vendere nolit: ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 342. *pag.* 442.

(4) Ut heres qui per contumaciam non præstat rem legatam, condemne-

toucher son legs en entier, pourra profiter de la diminution du legs (1) de l'étranger, qui le perd à cause du patron qui, comme tel, n'est pas tenu (2) de le lui payer ».

§. II. *Comment s'estiment les legs pour la computation des trois quarts, suivant que les legs ont été laissés, ou purement, ou à terme, ou sous condition, et aussi de l'estimation de certaines espèces particulières de legs.*

LVII. Dans l'estimation à faire des legs qui entrent dans la masse, on doit tenir compte des frais nécessaires pour les payer ou acquitter, mais non pas de ce que, dans le paiement qu'il en a fait, l'héritier a dépensé, par sa faute, plus qu'il ne devait.

Premier exemple : « On vous a légué un fonds appartenant à autrui ; l'héritier ne pouvant l'acquérir qu'à un prix excessif, l'a acheté beaucoup plus cher qu'il ne valait ; il en est résulté que les legs ont été réduits jusqu'à concurrence de la Falcidie. Or, comme ces legs n'auraient point été sujets à réduction, dans le cas où l'héritier n'aurait acheté ce fonds qu'à son véritable prix, on a demandé si, par la raison qu'il l'a acheté plus cher qu'il ne valait, pour satisfaire à la volonté du testateur, il aura le droit de réduire les legs. On a répondu : L'héritier ne peut imputer sur les autres legs ce qu'il a donné au légataire au-delà du prix qu'il a tiré de la vente du fonds ; sa négligence ne devra point préjudicier aux autres légataires, attendu qu'il pouvait, au lieu et place de la chose léguée, et après l'avoir notifié au légataire, lui en offrir la véritable estimation (3) ».

Deuxième exemple : « Lorsque, dans la demande que fait de son legs le légataire, le juge l'admet à en affirmer par serment la valeur, le calcul de la Falcidie s'établit, non pas à raison de la somme que le légataire a affirmée en justice, mais bien de la véritable valeur de la chose léguée ; car la Falcidie n'est point admise sur le surplus de l'affirmation, attendu que cet excédant est une peine (4) relativement à l'héritier ».

---

parce que s'il en avait été légué cent-vingt au fils, le fils ne pourrait toucher intégralement ce legs, puisque le patron doit avoir la moitié franche.

(1) Du cas qui décharge de ce legs la succession.

(2) Goveanus et Cujas corrigent ici le texte en ajoutant la négation. Voici le sens : La décharge qu'éprouve du legs la succession, lequel a été inutilement fait à l'étranger, peut-être à raison de son incapacité, profite au fils à l'effet de lui faire toucher son legs en entier ; par conséquent il faut supprimer le mot *legatum*, ou bien, avec Cujas, après avoir supprimé ces mots *deminutio legati*, il faut lire *quod extraneo, etc.*

(3) Car l'héritier chargé de donner la chose d'autrui n'est tenu de l'acheter qu'à juste prix, et il est admis à en payer au légataire la véritable valeur au lieu de la chose, si le propriétaire ne veut pas la vendre à juste prix, comme on l'a vu au titre *des legs*, *n.* 342.

(4) Pour que l'héritier qui refuse opiniâtrement de livrer ou payer la

Item æstimantur vero pretio res legatæ, non eo quo illas testator æstimavit.

Exemplum sit in legato servorum : « Adjectio autem illa, *quos æstimo singulos vicenis aureis*, non mutat legati conditionem, si legis Falcidiæ rationem habere oporteat. Nihilominus enim verum pretium servorum in æstimationem deducetur ». *l.* 81. §. 4. *v. adjectio. ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Julian. *lib.* 32. *digest.*

LVIII. Hæc de æstimatione rerum quæ pure relictæ sunt.

« In his legatis quæ sub conditione relicta sunt, Proculus putabat, quum quæritur de lege Falcidia, tantum esse in legato, quanti nomen vænire possunt. Quod si est, et deductio sic potest fieri, ut tantum videatur deberi, quanti nomen vænire potest. Sed hæc sententia non probatur. Cautionibus ergo melius res temperabitur (1) ». *l.* 45. §. 1. Paul. *lib.* 60. *ad ed.*

« In diem relicta legata, alterius esse juris palam est, quum ea omnimodo tam ipsi legatario, quam heredibus ejus deberi certum est. Sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea donec dies obtingit, heres lucraturus est ex fructibus vel usuris ». *l.* 73. §. 4. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

Hæc eorum quæ in diem relicta sunt æstimandorum ratio, eadem observatur et in æstimatione eorum quæ sub conditione relicta sunt, quum semel conditio eorum extitit. Unde Ulpianus : « Circa legem Falcidiam in eo quod sub conditione vel in diem alicui relictum est, hoc observandum est : Si decem sub conditione alicui fuerint relicta, eaque conditio post decennium forte extiterit, non videntur decem huic legata, sed minus decem, quia intervallum temporis et interusurium hujus spatii minorem facit quantitatem decem ». *l.* 66. Ulp. *lib.* 18. *ad leg. Jul. et Pap.*

Notandum autem est, in diem legata non ideo minus deducto

---

ur ultra verum rei pretium, quanti legatarius juraverit sua interesse eam rem habere : hoc fit in pœnam ejus contumaciæ.

(1) Scilicet pendente conditione hoc legatum non computabitur, et cæteris legatariis solida ipsorum legata præstabuntur, si dodrans sufficiat; modo tamen caveant se conditione existente restituturos quantum legatis eorum decrevisset, si hoc legatum (cujus conditio postea extitit) fuisset computatum.

De même, les choses léguées s'estiment à leur véritable valeur, et non pas à celle que le testateur leur a donnée.

Le legs qu'un testateur a fait de ses esclaves nous en fournit un exemple. « Cette addition que le testateur a faite, relativement aux esclaves qu'il a légués, en ces termes : *Et que j'estime vingt écus d'or chacun*, ne change pas la condition du legs, lorsqu'il s'agit de la computation de la Falcidie ; car, dans la réduction à faire, on n'aura point égard à l'estimation fixée par le testateur, mais à la véritable valeur de chaque esclave ».

LVIII. Ce que nous venons de dire a rapport à l'estimation des choses qui ont été laissées purement.

Mais, « relativement aux legs conditionnels, Proculus pense que, pour fixer la Falcidie, l'on ne devra estimer le legs qu'à la valeur qu'il pouvait être vendu ; si cela est ainsi, la réduction à faire sur la créance léguée peut s'opérer de manière que le légataire à qui elle est assignée ne soit censé devoir à la masse que le prix qu'il tirerait de la vente de cette créance ; mais cette opinion n'est point reçue ; mieux vaut, en pareil cas, que l'héritier et le légataire se donnent à cet égard mutuellement caution (1) ».

« Il est notoire que cela ne peut s'appliquer aux legs faits à terme, lesquels sont indubitablement dus, tant au légataire qu'à ses héritiers, mais on retranche d'autant moins de la masse des biens héréditaires, par rapport à ces legs, que l'héritier doit retirer plus de profit des fruits ou des intérêts de la chose ou de la somme léguée, jusqu'à l'échéance du terme fixé ».

Cette manière d'estimer ce qui a été laissé à terme, s'observe aussi dans l'estimation des choses qui ont été laissées, sous condition, lorsque la condition qu'on y a mise s'est accomplie. De là, Ulpien dit : « Voici ce qu'il faut observer en ce qui concerne la Falcidie à déduire sur les legs conditionnels, ou qui ont un terme. Si on a laissé à quelqu'un une somme de dix écus d'or, sous condition, laquelle n'arrivera qu'au bout de dix ans, le legs n'est pas censé être d'une somme de dix, mais d'une moindre somme, parce que l'intervalle de l'échéance du terme, et les intérêts perçus par l'héritier dans le tems intermédiaire, font que le legs vaut réellement moins que la somme de dix ».

Toutefois, il faut remarquer que les legs qui ont un terme,

---

chose léguée, soit condamné, en sus du véritable prix de la chose, à indemniser le légataire jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'il avait à avoir la chose, ce qui se fait ainsi en punition de son injuste refus.

(1) C'est-à-dire, tant que la condition n'est point arrivée, ce legs ne sera point compté, et l'on paiera aux légataires leurs legs en entier, si les trois quarts suffisent, pourvu cependant qu'ils se donnent mutuellement caution qu'en cas d'événement de la condition, ils restitueront jusqu'à concurrence de ce dont leurs legs auraient diminué, si ce legs dont la condition s'est accomplie depuis eût été compté.

illo medii temporis commodo æstimari, quod heres ea repræsentaverit; ex hoc enim ipsius facto prægravari cæteri legatarii non debent.

Hoc sensu accipit Cujacius quod ait Scævola: « Testator legata ante quinquennium vetuit peti præstarique; sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est an ejus quod ante diem existentem solutum est, representationem (1) in reliqua solutione legati reputare possit? Respondit, non propterea minus relictum videri (2) quod aliquid ante diem sit solutum». *l.* 88. §. 5. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Scævola, *lib.* 3. *respons.*

LIX. Circa quædam legata singularia quæritur quomodo æstimentur.

Et 1°. quidem de legato liberationis. De eo dicendum est quod, « si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur; licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu (3). Igitur, si Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum quod huic legatum esset. Cætera quoque minuentur

(1) Id est, an in ratione Falcidiæ cum cæteris legatariis ineunda, legata quæ repræsentavit, reputabit quasi repræsentata; an duntaxat ea reputabit deducto interusurio quod contempsit? (*Tirera-t-il en ligne de compte pour la somme entière, les legs qu'il a payés avant le terme, ou sera-t-il obligé d'en déduire l'escompte dont il aurait pu profiter s'il eût voulu?*

(2) Alias *deberi.* Nimirum perinde reliqua relicta debet, ac si nihil ante diem solvisset: nec enim reputare debet cæteris quod sua sponte plus solvit. Ita Cujacius, in *respons. Scævol. ad h. l.* vult nempe hanc legem sic accipi, ut deduci debeat interusurium ex his legatis quæ ante diem soluta sunt; quod cæteris legatariis proficiat, ad eorum legata plenius et cum tanto minori Falcidiæ deductione præstanda. Et sane hoc ita fieri æquitas ipsa postulat.

Alio autem sensu eamdem nos legem supra exhibuimus. *tit. præced. de condit. et demonst. n.* 7, ut pote qui ad Falcidiam nullatenus pertineat: Nimirum ut is qui plura legata eidem personæ debebat, et unius solutionem ultro repræsentaverit, non possit in reliquorum solutione reputare commodum repræsentationis; id est, quidquam detrahere ex cæteris legatis, propter repræsentationem primi. *Non enim propterea minus* totum *relictum* et debitum *videri, quod aliquid* ab herede *ante diem* ultro *sit solutum.* Utrum hic intellectus, an intellectus Cujacii verbis legis magis congruat, lector æstimabit.

(3) Id est, *ex* eo ipso *eventu* quod ipsi debitori (qui semper sibi solvendo videtur esse, supra, *n.* 21.) hoc nomen legatum est.

eu égard à l'avantage survenu dans le tems intermédiaire, ne sont pas d'une moindre valeur, parce que l'héritier les a représentés, c'est-à-dire, payés avant le terme, son fait ne devant point en effet préjudicier aux autres légataires.

C'est dans ce sens que Cujas entend ce que dit Scævola : « Un testateur a défendu qu'on exigeât et qu'on acquittât les legs avant cinq ans ; mais l'héritier en a payé quelques-uns volontairement avant ce terme ; on a demandé si l'héritier, lors du paiement qu'il effectuera du reste du legs, peut se faire tenir compte du bénéfice de la représentation (1), c'est-à-dire, de l'avantage qui est résulté pour le légataire, d'être payé avant le terme. J'ai répondu que, par cela seul que l'héritier avait payé une partie du legs avant le terme, le testateur n'était pas censé avoir entendu (2) léguer une somme moins considérable ».

LIX. Relativement à certains legs particuliers, il s'agit de savoir de quelle manière on en fait l'estimation.

Et 1°. quant au legs de la libération, il faut dire que « si un créancier a légué à son débiteur la libération de sa dette, nonobstant l'insolvabilité de ce débiteur, ce legs sera compté en entier, bien que cette créance n'augmente l'hérédité qu'accidentellement (3); c'est pourquoi, s'il y a lieu à la Falcidie, ce legs, par cela seul qu'il lui a été fait, est censé un legs de plus, et sera

(1) C'est-à-dire, si dans la fixation à faire de la Falcidie avec les autres légataires, il tirera en ligne de compte pour la somme entière, les legs qu'il a payés avant le terme, ou s'il sera obligé d'en déduire l'escompte, dont il aurait pu profiter s'il eût voulu.

(2) On voit ailleurs *deberi* au lieu de *videri;* en effet, il doit le reste des legs comme s'il n'eût rien payé avant le terme; car il ne peut pas compter aux autres légataires ce qu'il a payé de plus volontairement. Cujas dans les Réponses de Scævola, sur cette loi, veut d'ailleurs que cette loi soit entendue en ce sens, qu'on devra déduire sur ces legs qui ont été payés avant le terme l'escompte; de manière qu'il profite aux légataires eux-mêmes, pour que leurs legs leur soient payés plus pleinement, et pour que la réduction que doit leur faire la Falcidie soit d'autant moins forte; et assurément l'équité exige que cela s'observe ainsi; toutefois, nous avons conçu la même loi au titre *des conditions et désignations testamentaires*, dans un sens différent, ce titre n'ayant aucun rapport avec la Falcidie, c'est-à-dire, que celui qui devait plusieurs legs à la même personne, et qui n'en a payé qu'un seul avant le terme, ne peut, dans le paiement des autres legs, se faire tenir compte de l'avantage de la représentation; c'est-à-dire, qu'à raison du paiement qu'il a fait d'un legs, il ne peut faire subir aux autres legs aucune déduction ; car parce que l'héritier a payé une partie du legs avant le terme, on ne peut pas dire que le testateur ait entendu léguer une somme moins considérable, et voulu que le legs ne soit pas dû en entier; c'est au lecteur à juger lequel de ce sens, ou celui de Cujas, s'accorde le mieux avec les termes de la loi.

(3) C'est-à-dire, que par cet événement même, cette créance a été léguée au débiteur lui-même, qui est toujours censé solvable par rapport à lui-même. Voyez ci-dessus, *n.* 21.

legata per hoc, et ipsum hoc per alia; capere enim videtur, eo quod liberatur ». *l.* 22. §. 3. Paul. *lib.* 17. *quæst.*

« Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum (1) erit; nec cæteris contribuetur ». *d. l.* 22. §. 4.

LX. 2°. Quid de legato quo heres alicui rem vendere, aut ab aliquo rem emere jussus est?

Hoc docet Mæcianus: « Vendere autem vel emere jussus certo pretio fundum, aliamve quampiam rem, in legis Falcidiæ ratione, quum quantum sit legatum requiratur, tantum eo nomine inducetur, quanto pluris minorisve sit res ea quantitate, quam quo pretio testator accipi darive jussit; sed (2) ut ei quidem portioni quæ legatis deductis facienda erit, amplius deducetur. Quippe non nostri (3) causa capi id pretium, sed, eo deducto, pretium reliquum legatum esse intellectum est ». *l.* 30. §. 1. Mæcian. *lib.* 8. *fideicomm.*

Brevius Scævola: « Si dignum decem fundum damnetur heres quinque vendere, sine dubio quinque (4) erunt imputanda Falcidiæ ». *l.* 19. *lib.* 8. *quæst.*

Similiter Julianus: « Qui fundum solum in bonis centum relinquebat, si heredem suum damnaverit ut eum quinquaginta Titio venderet, non est existimandus amplius quam quinquaginta legasse (5); ideoque lex Falcidia locum non habet ». *l.* 87. Julian. *lib.* 61. *dig.*

---

(1) Ut pote rei inanis.

(2) Hic locus corruptus est, ut recte notavit Goveanus, et sensu caret. Cæterum ex his quæ sequuntur, satis perspicuus est ipsius legis sensus.

(3) Goveanus emendat *mortis causa*; et sensus est: Quum heres damnatus est emere rem ultra justum pretium; puta, emere duodecim, rem dignam decem; legatarius id justum pretium, mortis causa, id est, ex liberalitate testatoris, non capit; sed tantum quod *eo* justo pretio *deducto reliquum* est, scilicet duo. Igitur duo duntaxat debent in hac Falcidiæ ratione computari.

(4) Itaque non fundus, sed *quinque* duntaxat computabuntur.

(5) Secus si fundum legasset sub conditione *si legatarius quinquaginta hæredi daret*: fundus in computatione Falcidiæ totus legatus videretur, nec

compté parmi les autres legs; ainsi donc, les autres legs que ce legs diminuera, le feront diminuer lui même, car ce débiteur, par cela même qu'il est libéré, est censé toucher son legs ».

« Mais si cette créance est léguée à un autre, il n'y aura point de legs (1), et par conséquent il ne sera point compté dans la masse des legs ».

LX. 2°. Voyons ce qu'il faut décider relativement au legs par lequel l'héritier est chargé de vendre telle chose à quelqu'un, ou d'acheter telle chose à quelqu'un.

Voici ce que nous enseigne Mæcianus à cet égard : « Lorsque l'héritier a été chargé de vendre ou d'acheter à quelqu'un un fonds ou tout autre chose pour un certain prix, par rapport à la fixation de la Falcidie, quand il s'agit de savoir à combien se monte la chose léguée, on ne comptera comme léguée que la somme que le testateur a voulu que le légataire vendeur touchât de l'héritier, au-dessus de la valeur de la chose, ou que celle qu'il a voulu que le légataire acquéreur donnât à l'héritier au-dessous de la valeur de la chose; en conséquence du prix fixé par le testateur, on déduira en outre sur la masse des biens qui sera faite (2), après la déduction des legs, ce qui reste à l'héritier; car l'héritier ne touche le prix de la vente ou de l'achat de la chose léguée, qu'à titre d'héritier et non de donataire (3); or, ce n'est qu'après en avoir déduit ce qui revient à l'héritier que le reste du prix est censé appartenir au légataire ».

Scævola réproduit plus brièvement le même principe : « Si l'héritier est chargé de vendre cinq à quelqu'un, un fonds de la valeur de dix, il doit indubitablement imputer sur son quart les cinq qui lui restent (4) ».

Julien dit pareillement: « Si un testateur, dont les biens ne consistaient que dans un fonds de terre de la valeur de cent, a chargé son héritier de le vendre cinquante à Titius; ce testateur est censé n'avoir légué que cinquante (5); et par conséquent la Falcidie n'aura pas lieu ».

---

(1) Comme ayant pour objet une chose qui n'existe point, ou qui ne contient rien.

(2) Ce passage du texte est ici corrompu, comme l'a très-bien remarqué Goveanus, et manque de sens; d'ailleurs ce qui suit rend assez clair le sens de la loi.

(3) Goveanus donne pour correction *mortis causa*, et le sens est que lorsque l'héritier est chargé d'acheter une chose au-delà de son juste prix, c'est-à-dire, de l'acheter douze écus quoiqu'elle n'en vaille que dix, le légataire ne prend pas ou ne reçoit pas ce juste prix à cause de mort, c'est-à-dire, à titre de libéralité du testateur, mais seulement ce qui reste, déduction faite de ce juste prix, c'est-à-dire, deux écus; c'est pourquoi on ne fera entrer que ces deux écus dans le compte à faire de la Falcidie.

(4) C'est pourquoi ce n'est point le fonds, mais seulement les cinq que l'on fera entrer dans le compte.

(5) Il en serait autrement du cas où le testateur aurait légué le fonds sous la condition *que le légataire donnerait une somme de cinquante à l'héritier;*

Unde in sequenti specie idem Julianus: « Item is qui duos fundos in bonis centum (1) haberet, si me et Titium heredem instituisset, et damnasset me ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, et, contra, Titium damnasset ut mihi fundum Seianum quinquaginta venderet; non animadverto quemadmodum lex Falcidia locum habere possit, quum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus sit, in qua pars dimidia hereditatis (2) est. Nam certe qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario jure habet: item qui damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet ». *d. l.* 87. §. 1.

LXI. 3°. Quomodo æstimatur legatum quantitatis annuæ in perpetuum relictæ ?

V. G. « item, si reipublicæ in annos singulos legatum sit; quum de lege Falcidia quæratur, Marcellus putat tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summæ, quæ legata est (3), colligendas ». *l.* 3. §. 2. Paul. *lib. sing. ad l. Falcidiam.*

Quomodo autem æstimatur legatum quantitatis annuæ *quoad aliquis vivet* relictæ?

« Computationi in alimentis faciendæ hanc formam esse Ulpianus scribit, ut a prima ætate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum (4) computetur, ejusque quantitatis Falcidia præstetur; ab annis vero vinginti, usque ad

---

in quartam imputaret heres quinquaginta quæ conditionis implendæ causa accipit. *l.* 91. *ff. h. tit.* quam vid. infra, *lib.* 36. *tit. ad senatuscons. Trebell.*

(1) Id est, singulos valoris centum. Basilic.

(2) Hujus scilicet portionis hereditatis, ex qua scriptus est.

(3) Id est, ad pariendas usuras trientes (*quatre pour cent*) quæ in uno anno sint ejusdem summæ ac illa quæ in singulos annos legata est. Ad idem redit, si dicas hoc legatum æstimari vicies quinties tanti quanti est summa pensionis unius anni. (*On estime le principal de cette rente sur le pied du denier vingt-cinq.*

(4) Id est, tanti æstimatur (in ratione Falcidiæ) hoc legatum alimentorum huic personæ relictum, quæ intra vicesimum annum ætatis est, quanti æstimaretur, si certum esset relictam quantitatem *per triginta annos* fore præstandam. (*On estime cette rente viagère, ce qu'on estimerait la valeur d'une rente qui ne serait ni perpétuelle ni viagère, mais dont la durée serait fixée à trente ans.*) Hoc autem non sic intellige, ut legatum illud æstimandum sit tricies (*trente fois*) quanti sit pensio cujusque anni: alioquin (quod absurdum est) reditus temporarius pluris æstimaretur quam perpetuus supra mox *l.* 3. §. 2. Hic vero is reditus triginta annorum ita æstimari debet, ut ex singulis cujusque anni pensionibus, quæ omnes coadunatæ totam efficiunt hujus reditus temporarii summam, deduci oporteat (in æstimanda Falcidia) interusurium cujusque pensionis: (*C'est-à-dire, que l'héritier qui a cette rente à payer, ne doit en estimer le capital qu'en déduisant sur chacune de ces trente années un escompte; lequel doit être proportionné*

De là le même Julien dit dans l'espèce suivante : « De même, si un testateur qui avait dans ses biens deux fonds de terre de la valeur de cent (1), et qui a institué pour héritiers Titius et moi, m'a chargé de vendre à Titius pour le prix de cinquante, le fonds Cornelien, et réciproquement chargé Titius de me vendre le fonds Seien pour pareil prix ; je ne vois pas, dit ce jurisconsulte, comment la Falcidie pourrait avoir lieu, chaque héritier ayant en sa qualité d'héritier la moitié d'un des deux fonds, qui l'un ou l'autre font aussi la moitié de la succession (2) ; car il est constant que celui qui est chargé de vendre le fonds Seien, a pareillement, à titre d'héritier, la moitié du fonds Cornelien ».

LXI. 3°. Comment estime-t-on le legs d'une somme laissée à perpétuité, et payable chaque année ?

Par exemple, « si on a fait un legs à un corps de ville, lequel sera payable chaque année, et que l'on veuille exercer la Falcidie ; suivant Marcellus, ce legs est censé comprendre un capital suffisant pour fournir les intérêts sur le pied de quatre pour cent de la somme léguée (3) ».

Mais comment estimera-t-on le legs d'une quantité payable tous les ans, et tant que le légataire vivra ?

« Pour calculer et estimer le legs d'alimens fait à quelqu'un, le mode d'estimation que prescrit Ulpien, est tel, que les alimens qu'on a laissés à quelqu'un depuis le bas âge jusqu'à vingt ans, sont censés devoir durer jusqu'à trente ans (4), et la Falcidie s'exer-

---

car alors le fonds légué serait censé devoir entrer en entier dans le compte de la Falcidie, et l'héritier ne pourrait imputer sur sa quarte les cinquante qu'il a reçus pour remplir la condition imposée. *l.* 91, *ff. de ce titre*, et que l'on verra ci-après, au titre *du sénatus-consulte Trébellien.*

(1) C'est-à-dire, chacun de la valeur de cent. *Basiliques.*

(2) C'est-à-dire, de la portion héréditaire pour laquelle il est institué.

(3) C'est-à-dire, pour produire des intérêts à quatre pour cent, qui, dans une seule année, forment une somme égale à celle qui est léguée pour chaque année ; ce qui revient au même que si l'on disait que le principal de cette rente, est estimé sur le pied du denier vingt-cinq pour une année.

(4) C'est-à-dire, relativement à ce legs d'alimens fait à une personne qui est encore dans sa vingtième année ; dans le calcul de la Falcidie on estime cette rente viagère ce qu'on estimerait la valeur d'une rente qui ne serait ni perpétuelle ni viagère, mais dont la durée serait fixée à trente ans ; ce qu'il ne faut pas entendre dans ce sens, que le legs doit être estimé trente fois autant que la rente de chaque année, autrement, ce qui serait absurde, une rente temporaire serait estimée à une plus grande valeur qu'une rente perpétuelle, ci-dessus, loi 3, §. 2 ; mais ici le produit ou revenu des trente années doit s'estimer de manière que sur chaque terme annuel, qui tous réunis forment le total de la rente temporaire, il faut déduire, relativement à la fixation de la Falcidie, l'escompte de chaque terme de paiement, c'est-à-dire, que l'héritier qui a cette rente à payer, ne doit estimer le capital qu'en déduisant sur chacune de ces trente années un escompte, lequel doit être proportionné sur le total, au nombre et à l'éloignement des termes qu'il

annum vicesimum-quintum, annorum viginti-octo; ab annis viginti-quinque usque ad annos triginta, annorum viginti-quinque; ab annis triginta usque ad annos triginta-quinque, annorum viginti-duo; ab annis triginta-quinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti; ab annis quadraginta usque ad annos quinqaginta, tot annorum computatio fit, quot ætati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno; ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum-quintum, annorum novem; abannis quinquaginta-quinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem; ab annis sexaginta cujuscumque ætatis sit, annorum quinque ».

« Eoque nos jure uti Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima ætate usque ad annum trigesimum, computationem annorum triginta fieri; ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videtur. Nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur ».

« Sic denique et si reipublicæ ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos; triginta annorum computatio fit ». *l.* 68. Æmilius-Macer. *lib.* 2. *ad legem vicesimam hereditatium.*

Ad hanc autem æstimationem ita demum devenitur in legato annuo quod morte legatarii finiendum est, si, quo tempore initur Falcidiæ ratio, vivit legatarius, scilicet propter ejus vitæ incertum. Alioquin, habita ratione hujus duntaxat temporis quo legatum duravit, æstimatur.

Hoc docet Marcellus: « Quum Titio in annos singulos dena legata sunt, et judex legit Falcidiæ rationem inter heredem et alios legatarios habeat, vivo quidem Titio tanti litem æstimare debeat, quanti vænire id legatum potest, in incerto posito quan-

---

sur le total, au nombre et à l'éloignement des termes qu'il a pour payer la rente.) Pone V. G. decem aureos in singulos annos legatos esse per tringinta annorum spatium; singulis quidem annis præstandi erunt decem aurei: non tamen hoc legatum æstimabitur, quasi trecentorum aureorum esset præsentis pecuniæ. Quum enim solutio in tringinta pensiones de anno in annum æqualiter divisa sit, et ex omnibus legatis quæ *in diem* sunt (supra, *n.* 58.) deduci debeat *medii temporis interusurium*: hic pariter consequens erit ut aliquid, triens puta unius aurei, primo anno computetur pro interusurio futuræ pensionis secundi anni, quincunx pro tertia pensione, semis pro quarta; et sic deinceps crescente in singulos annos interusurio, decrescere necesse est earum omnium pensionum æstimationem; ita ut novissimorum annorum pensiones perquam exiguo pretio æstimandæ veniunt. Quantum igitur hæ triginta pensiones coadunatæ, deducto ex singulis interusurio efficient; tantum erit, inquit Ulpianus, in ratione Falcidiæ pretium quantitatis alimentorum relictæ ei homini qui est *a prima ætate usque ad annum vicesimum.* Et sic de cæteris. Vid. Goveanum ad *h. l.*

ter. En conséquence de cette supputation de vingt à vingt-cinq ans, les alimens sont réputés devoir durer vingt-huit ans; de vingt-cinq à trente, ils sont réputés devoir durer vingt-cinq ans; de trente à trente-cinq, réputés devoir durer vingt-deux ans; de trente-cinq à quarante, vingt ans; de quarante à cinquante, réputés devoir durer autant d'années moins une, qu'il en reste à celui à qui les alimens sont légués pour avoir soixante ans; de cinquante à cinquante-cinq, réputés devoir durer neuf ans; de cinquante-cinq à soixante, sept ans; de soixante et au-delà indéfiniment réputés devoir durer cinq ans ».

« Ulpien ajoute que ce mode de supputation, ainsi reçu dans l'usage, s'applique également au calcul à faire du legs de l'usufruit. Cependant, ordinairement, depuis le premier âge jusqu'à trente ans, les alimens sont réputés être dus pendant trente ans; depuis l'âge de trente ans les alimens sont censés devoir durer autant d'années qu'il en manque à celui à qui ils sont dus, pour qu'il ait soixante ans; il s'ensuit donc que le legs des alimens est censé ne durer jamais plus de trente ans ».

« Ainsi si on lègue à un corps de ville un usufruit, ou purement ou sous la condition de célébrer annuellement des jeux, cet usufruit sera censé n'avoir qu'une durée de trente ans ».

Toutefois il n'y a lieu de recourir à cette estimation dans le legs annuel qui doit cesser par la mort du légataire qu'autant qu'à l'époque où l'on procède au calcul de la Falcidie, le légataire est encore existant, et ce, à cause de l'incertitude où l'on est du tems qu'il peut vivre; autrement l'estimation se fait eu égard au tems seulement qu'a duré le legs.

Ainsi l'enseigne Marcellus: « Si on a légué à Titius une somme de dix, payable d'année en année; le juge qui devra connaître de la Falcidie, pour la fixer entre l'héritier et les autres légataires, déterminera la valeur de ce legs, d'après le prix auquel on pour-

---

a pour payer la rente. Supposons, par exemple, qu'on ait légué une somme de dix pièces d'or par chaque année, et payables pendant l'espace de trente ans, ces dix pièces d'or devront bien être payées chaque année, cependant ce legs ne s'estimera pas comme s'il était de trois cents pièces d'or d'argent comptant; car comme le paiement doit être divisé également en trente termes ou échéances d'année en année; et que sur tous les legs qui sont *à terme fixe*, voyez ci-dessus, *n.* 58, on doit déduire l'escompte pour le tems intermédiaire; il est donc conséquent de dire ici pareillement, que l'on comptera dans la première année quelque chose, par exemple, le tiers d'une pièce d'or pour l'escompte du terme à venir de la seconde année, le cinquième pour le troisième terme, la moitié pour le quatrième, ainsi de suite; l'escompte croissant par chaque année, le montant de tous les termes doit nécessairement décroître, ensorte que les termes des dernières années devront être estimés à une très-modique valeur. Ainsi dit Ulpien relativement à la fixation de la Falcidie: Le prix de la quantité des alimens laissés à un individu, qui est dans le bas âge jusqu'à vingt ans, sera égal à la somme totale que les trente termes réunis formeront, déduction faite de l'escompte sur chacun d'eux, et ainsi des autres. Voyez Goveanus sur cette loi.

diu victurus sit Titius. Mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quam quid heres ex ea causa debuerit ». *l.* 55. Marcell. *lib.* 20. *digest.*

§. III. *Quomodo, quum legata dodrantem excedunt, singulis decrescant ?*

LXII. Quum legata dodrantem excedunt, id quod plus dodrante est, detrahitur ipso jure ex legatis pro rata cujusque.

« Ergo optimum quidem est statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur. Quod si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per legem ipso jure minuuntur. Verbi gratia : Si is qui quadringenta in bonis habuit, tota ea quadringenta erogaverit, quarta pars legatariis detrahitur ; si trecenta-quinquaginta legaverit, octava; quod si quingenta legaverit, habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet. Ante enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet. ». *l.* 73. §. 5. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

LXIII. Hæc detractio fit servato æquo jure inter omnes legatarios, quibusdam tamen casibus exceptis.

Prima exceptio. « Servo herede instituto, si a domino fideicommissa (1), a servo legata data sunt; prius ratio legatorum habenda est, deinde ex eo quod superest, fideicommissorum. Dominus enim ideo tenetur, quod ad eum pervenit, pervenit autem quod deductis legatis superest. Plane Falcidiam (2) exercet ». *l.* 22. §. 1. Paul. *lib.* 17. *quæst*

Secundam exceptionem, in casu quo dominus ipse erat institutus heres, ita addit Paulus : « Sed et si dominus, omissa hereditatis aditione servum sibi substitutum adire jussit; prius ero-

(1) Ab eo enim cui per servum ipsius heredem scriptum hereditas acquiritur, fideicommissa relinqui possunt ; non etiam legata, supra, *lib.* 30. *tit. de legatis*, *n.* 83. *pag.* 379 *et* 92. *pag.* 381.

(2) Ex persona servi sui per quem hereditatem acquisivit.

rait le vendre, c'est-à-dire du vivant de Titius, eu égard à l'incertitude où on est du tems qu'il peut vivre; mais si le légataire Titius est mort, le juge ne doit considérer que ce dont l'héritier se trouverait débiteur relativement à ce legs ».

§. III. *De quelle manière les legs décroissent ou diminuent lorsqu'ils excèdent les trois quarts de la succession?*

LXII. Quand les legs excèdent les trois quarts de la succession, cet excédant se retranche de plein droit, et proportionnellement sur chaque legs.

« Ainsi donc, le plus sûr est que le testateur, en faisant des legs, les répartisse de manière à ce qu'ils n'excèdent point les trois quarts de la succession; mais s'il dispose des trois quarts, les legs qu'il aura faits seront diminués de plein droit proportionnellement et en vertu des dispositions de la loi Falcidia; par exemple, si le testateur, dont les biens peuvent être de la valeur de quatre cents, absorbe cette somme entière en legs, on retranchera sur chaque legs le quart réservé à l'héritier; si le testateur n'a légué que trois cent cinquante, chaque legs subira le retranchement d'un huitième. Si ce même testateur, dont les biens ne valent que quatre cents, fait des legs jusqu'à la somme de cinq cents, les legs doivent être diminués d'abord d'un cinquième, et sur ce qui restera des legs après cette déduction, on retranchera encore un quart. En effet, il faut commencer par déduire cet excédant des biens du testateur, ensuite ce qui doit rester à l'héritier sur les biens effectifs de la succession ».

LXIII. Ce retranchement doit se faire avec la plus stricte égalité entre les légataires, à l'exception toutefois de quelques cas.

Première exception. « Si un testateur, qui a institué un esclave étranger pour son héritier, charge son maître de fidéicommis (1), et l'esclave lui-même de legs, on fera d'abord le calcul des legs, et ce qui en restera sera ensuite employé à l'acquit du fidéicommis; car le maître n'est tenu des fidéicommis qu'autant qu'il retire quelque chose de la succession; or, il ne recueille autre chose de l'hérédité que ce qui reste, déduction faite des legs; il pourra donc, indubitablement, exercer (2) la Falcidie sur les fidéicommis ».

La *deuxième exception* est celle qui a lieu dans le cas où le maître lui-même serait institué héritier, et que rapporte Paul en ces termes: « Si le maître institué héritier, après avoir renoncé

(1) On peut charger de fidéicommis celui auquel la succession est acquise par l'intermédiaire de son esclave que l'on a institué, mais on ne peut pas lui laisser des legs. Voyez ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 83.

(2) Par la personne de son esclave, par lequel il a acquis la succession.

gantur quæ ab ipso domino data (1) sunt; tunc eorum quæ a servo relicta sunt, ratio initur, si patitur Falcidia ». *d. l.* 22. §. 2.

Tertia exceptio in eo cui ita relictum est, *si legi Falcidiæ locus non erit.* Is enim cum cæteris non admittitur, nisi si quid cæteris omnibus exsolutis ex dodrante desit.

De hoc autem legato sic eleganter disputat Africanus : « Qui quadringenta habebat, trecenta legavit ; deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac conditione legavit, *si legi Falcidiæ in testamento suo locus non esset.* Quæritur quid juris est ? Dixi : τῶν ἀπόρων (id est, ex perplexis) hanc quæstionem esse : qui tractatus apud dialecticos του ψευδομένου (id est, frustratorii cavillatoriique) dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, legi Falcidiæ locus erit ; ideoque deficiente conditione non debebitur. Rursus si, quia conditio deficiat, legatum valiturum non sit, legi Falcidiæ locus non erit : porro si legi locus non sit, existente conditione legatum tibi debebitur. Quum autem voluntatem testatoris fuisse appareat, ut propter tuum legatum, cæterorum legata minui nollet ; magis est ut statuere debeamus tui legati conditionem defecisse ». *l.* 88. African. *lib.* 5. *quæst.*

« Quid ergo dicemus si ducenta legavit, et tibi similiter sub eadem conditione ducenta legata esse proponantur ? Nam aut extitisse aut defecisse legati tui conditionem, ut aut totum, aut nihil tibi debeatur, et iniquum et contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus, partem deberi rationi non congruit, quando necesse est totius legati conditionem extitisse vel defecisse. Ergo per exceptionem doli mali, tota ea res temperanda erit (2) ». *d. l.* 88. §. 1.

---

(1) Nam, ex constitutione Severi, nonnisi cum eorum onere hereditas ad substitutum transit. Prius ergo illorum habenda est ratio, quam eorum quæ a substituto relicta sunt. Cujac. ad *l.* 26. *ff.* 29. 4. *si quis omiss. caus. lib.* 16. ad Papin.

(2) Nimirum legatarius petet solidum legatum, scilicet ducenta ; quasi conditione legati sui existente, ut pote quod lex Falcidia in cæteris legati

à la succession, a donné l'ordre à son esclave, qui lui était substitué, de l'accepter, on commencera par acquitter les legs dont le maître était chargé (1); puis on fera la computation ou le calcul des legs, pour en retenir la Falcidie, s'il y a lieu ».

La *troisième exception* est relative au legs qui a été fait à quelqu'un, en ces termes : *S'il n'y a point lieu à la Falcidie.*

« Un testateur, dont les biens étaient de la valeur de quatre cents, a fait des legs jusqu'à concurrence d'une somme de trois cents ; ensuite il vous a légué un fonds qui pouvait valoir cent, sous cette condition, *si la Falcidie n'a point lieu dans mon testament ;* on demande ce qu'il faut décider en pareil cas ? J'ai répondu que cette question était de l'espèce de celles que les dialecticiens appellent *captieuses* ou *frustratoires*, et qui ne tendent qu'à chicaner sur les mots : et en effet, ici, tous les principes que nous établirons comme vrais, se trouveront faux dans leurs conséquences; car si nous disons que le legs qui vous est fait est valable, on pourra alors me répliquer, il y a donc lieu à la Falcidie, et par conséquent, le legs n'est point dû, à défaut d'accomplissement de la condition; si nous disons que le legs n'est point valable parce qu'alors la condition manquerait, on nous dira, il n'y a donc pas lieu à la Falcidie, et puisqu'il n'y a point lieu, la condition s'étant alors accomplie, donc le legs sera dû ; cependant comme il paraît que la volonté du testateur a été que le legs des autres ne fût pas diminué à cause du vôtre ; suivant moi, le mieux est de dire que la condition mise au legs qui vous a été fait, ne s'étant point accomplie, ce legs par conséquent ne vous sera point dû ».

« Mais que déciderons-nous dans le cas où ce même testateur aurait fait aux autres légataires des legs jusqu'à la somme de deux cents, et à vous-même pareillement un legs jusqu'à la somme de deux cents sous la même condition ? Il serait injuste et même contraire à la volonté du testateur de décider que la condition est censée ou s'être accomplie, ou avoir manqué, en sorte que votre legs vous soit dû en entier, ou qu'il ne vous soit absolument point dû ; il ne serait pas non plus raisonnable de dire que le legs vous est dû en partie, puisqu'il faut de deux choses l'une, ou que la condition qui affecte votre legs en entier soit arrivée, ou ait manqué. On pourra donc en pareil cas recourir à l'exception (2)

(1) Car en vertu de la constitution de Sévère, la succession ne passe au substitué qu'avec la charge des legs; il faudra donc d'abord faire le calcul de ces legs avant de faire le calcul de ceux dont le substitué est chargé. Cujas, à la *l.* 26, *ff. si l'héritier abandonne le testament pour succéder* ab intestat.

(2) En effet, le légataire demandera le legs en entier, c'est-à-dire, les deux cents, comme si la condition mise à son legs se fût accomplie, puis-

« Quare quum quis tale quid consequi velit (1), sic consequetur : « *Si quo* amplius legavi vel legavero quam per legem Falcidiam licebit, tum quantum ad supplendum quadrantem deduci » oportet ex eo legato quod Titio dedi, heres meus damnas esto » dare ». *d. l.* 88. §. 2.

Enimvero tale legatum valere docet etiam Ulpianus : « Si in testamento ita scriptum sit : « *Heres* meus Lucio - Titio decem » dare damnas esto ; et quanto quidem minus per legem Falcidiam » capere poterit, tanto amplius ei dare damnas esto » ; sententiæ testatoris standum (2) est ». *l.* 64. Ulpian. *lib.* 13. *ad leg. Jul. et Pap.*

LXIV. Extra hos casus, æquo jure inter omnes legatarios fit hæc deductio.

Quocirca Gaius « in duplicibus (3) testamentis, sive de patrimonio quæramus, ea sola substantia spectatur, quam pater, quum moreretur (4), habuerit (nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel acquisierit aliquid, vel deminuerit) : sive de legatis quæramus, tam ea quæ in primis, quam ea quæ in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur ; tanquam si et ea quæ a filii herede reliquisset testator, a suo herede sub alia (5) conditione legasset ». *l.* 79. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

---

non obtineat. Sed per exceptionem *doli* summovebitur a centum ; quia centum illa petit contra voluntatem testatoris, qui Falcidiam suo heredi servari voluit.

(1) Scilicet ut Falcidia detrahatur potius ex legato unius legatarii, quam ex legato alterius ; *sic*, id est, eo modo qui sequitur, relinquere debet ei cui nihil vult detrahi.

(2) Quæ talis est, ut ex cæteris legatis Falcidia tota detrahatur, ille vero decem illibata habeat.

Heinneccius hanc legem sensu prorsus diverso explicat, censetque ad legem Papiam ex ipsa inscriptione pertinere, nullatenus ad legem Falcidiam, verbumque *Falcidiam* a Triboniano interpolatum. Sensum autem hujus legis esse ait, posse testatorem damnare heredem, ut resarciat jacturam ejus quod fiscus abstulit ei qui per leges capere non potest, nec posse fiscum cui semel satisfactum est, prohibere quominus hoc alterum legatum capiat ille legatarius.

(3) *Duplicia* testamenta appellat, quæ quis sibi et liberis suis impuberibus facit.

(4) Vid. supra, *n.* 44.

(5) Sensus est : Legata a substituto relicta, quæ tacitam conditionem habent *si pupillus impubes decesserit*, æquo jure veniunt in contributione Falcidiæ cum legatis ab ipso pupillo suo herede relictis : quemadmodum si

tirée de la mauvaise foi contre l'héritier ou le légataire qui contrevient à la volonté du testateur ».

« C'est pourquoi, pour que la disposition du testateur, dans cette espèce, ait l'effet qu'il a voulu qu'elle eût (1), elle aurait dû être ainsi conçue : « Si les legs que je fais ou ferai par la suite, excèdent la quotité prescrite par la loi Falcidia, je veux que mon héritier rende à Titius ce qu'il retranchera pour son quart sur les legs que j'ai faits à ce même Titius ».

En effet Ulpien nous enseigne aussi que le legs précédent est valable, si le testateur a ainsi conçu sa disposition testamentaire : « J'entends que mon héritier donne à Lucius-Titius la somme de » dix, et le charge en outre de lui rendre tout ce qu'à titre d'hé- » ritier il pourrait lui retenir sur son legs en vertu de la loi Fal- » cidia ». Ainsi il faudra s'en tenir ou se conformer à cet égard à la volonté du testateur (2).

LXIV. Ces cas exceptés, cette déduction doit se faire par égalité entre tous les légataires.

C'est pourquoi Gaius dit : « Dans les testamens doubles (3), lorsqu'il s'agit de calculer les forces de la succession, on ne considère que le patrimoine du père, tel qu'il était au moment de sa mort (4), sans avoir égard à ce que le fils peut avoir acquis ou perdu depuis ; lorsqu'il s'agit de déterminer la quantité de legs, on forme des legs qui sont faits dans le premier, ainsi que dans le second testament, une masse comme si les legs dont le père a chargé l'héritier de son fils, eussent été à la charge de son propre héritier sous une autre condition (5) ».

---

qu'en effet la loi Falcidia n'a pas lieu dans les autres legs ; mais on opposera l'exception de la mauvaise foi à la demande qu'il ferait de la somme de cent, parce qu'il demande cette dernière somme contre la volonté du testateur, qui a voulu que l'on conservât à son héritier sa Falcidie.

(1) C'est-à-dire, pour que la Falcidie soit exercée plutôt sur le legs du seul légataire que sur le legs d'un autre ; c'est ainsi que le testateur, c'est-à-dire, de la manière qui suit, doit laisser ou léguer à celui à qui il veut que rien ne soit ôté.

(2) Laquelle est telle que le retranchement de la Falcidie doit porter sur tous les autres legs, et que ce même Titius ait la somme de dix franche. Heinneccius explique cette loi dans un sens tout différent, et pense que d'après son inscription elle appartient à la loi Papia, et en aucune manière à la loi Falcidia, et que le mot *Falcidiam* a été ici interpolé par Tribonien ; il prétend que le sens de cette loi est qu'un testateur peut enjoindre à son héritier de réparer la perte que le fisc fait éprouver à celui qui, suivant les lois, n'a pas capacité pour recevoir, et que le fisc à qui l'on a une fois satisfait, ne peut empêcher que le légataire ne prenne cet autre legs.

(3) Le jurisconsulte appelle testamens *doubles*, ceux qu'un père fait pour lui et pour ses enfans impubères.

(4) Voyez ci-dessus, *n.* 44.

(5) Le sens est que les legs dont est chargé le substitué, et qui renferment tacitement cette condition : *Si le pupille vient à mourir avant l'âge de puberté* entrent également dans la masse à faire relativement à la Falcidie.

Igitur « quod vulgo dicitur, in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari, quam potestatem (1) habeat videndum est? Quamvis enim substitutus quæ a pupillo relicta sunt, quum filius heres extitit, ut æs alienum (2) quodlibet debeat; tamen propter ea quæ data sunt tabulis secundis, contributioni locus est. Secundum quæ poterit evenire ne substitutus quicquam retineat (3), vel ut longe plus habeat quartæ (4) paternæ hereditatis.

Quid ergo si non sufficiat pupilli hereditas legatis quum patris suffecisset? De suo quadrante nimirum dabit substitutus, quoniam pater legavit de suo. Nec ad rem pertinet, quod ex nullo testamento præstatur ultra vires patrimonii (5), quum, in hac parte

---

legata a pupillo relicta essent sub quavis alia conditione, puta *si navis ex Asia venerit*; conditione existente, æquo jure venirent cum legatis ab eo pure relictis.

(1) Id est, quem sensum.

(2) Hæc objectio fieri posset: Quum pupillus hæc legata ab ipso relicta debuerit, substitutus qui pupillo heres existit, ea debet tanquam æs alienum hereditatis pupilli. Atqui æs alienum non venit in contributionem cum legatis: nec enim quidquam heres a creditoribus hereditariis propter Falcidiam detrahere potest. Videretur igitur hæc legata non debere venire in contributionem cum legatis a substituto relictis. Diversum tamen statuit Papinianus; quia pupillus ipse hæc legata non debuit; nisi quatenus existente substitutionis pupillaris conditione, per legem Falcidiam liceret.

(3) Ob detrimentum quod passa erit hereditas, quum debeat habere dodrantem hereditatis quanti erat tempore mortis.

(4) Si hereditas aucta sit: nam æstimatur tempore mortis.

(5) Cujacius, *observ.* 4, 34, monet *patrimonium* hic accipi pro dodrante; quia, respectu legatorum in testamento paganico, vires patrimonii finiuntur dodrante. Cæterum tenebitur quidem substitutus, hoc casu ultra dodrantem hereditatis pupilli quæ ad ipsum pervenerit; at non ultra assem. Nunquam enim tenetur heres legatariis ultra id quod ad ipsum pervenit; (supra, *lib.* 30. *tit. de legatis*, *part.* 1. *sect.* 6. *art.* 2.) nisi forte in pœnam non facti inventarii, ut recte observat Cajacius d. loco. Hinc recte supra dixit jurisconsultus *de suo quadrante nimirum dabit*, non vero dixit *de suo* simpliciter. Perperam ergo censet Goveanus hæc verba, *quadrante nimirum*, esse expungenda.

Ainsi donc, « relativement à ce principe connu, que le testament du père et du fils impubère ne donne lieu qu'à une seule Falcidie, voyons quel en est l'effet (1); car bien que celui que le testateur a substitué à son fils impubère doive, comme dette de la succession (2), acquitter les legs dont ce fils impubère était chargé en sa qualité d'héritier institué; cependant, à cause des autres legs qui ont été faits dans le second testament, il y a lieu à faire une masse des legs; d'après cela il pourra arriver que le substitué ne puisse rien retenir de la succession du père (3), ou qu'il reçoive rien au-delà du quart (4) que la loi lui accorde dans cette même succession ».

« Que faudrait-t-il donc décider si la succession du fils impubère ne suffisait pas pour payer les legs, tandis que celle du père aurait suffi pour acquitter les legs dont était grevé le substitué; ce même héritier substitué sera alors obligé de fournir sur son quart de quoi les payer, parce que les legs qu'a faits le père doivent être acquittés sur son propre bien; car ce qu'on pourrait dire qu'un héritier ne peut jamais être tenu en vertu d'un testament d'acquitter des legs au-delà des forces de la succession (5), ne serait point applicable à ce cas, puisque dans l'espèce présente les legs

---

avec les autres legs dont a été chargé le pupille héritier sien de son père, de la même manière que si les legs dont avait été chargé le pupille, sous tout autre condition que ce soit, par exemple, sous celle *que tel vaisseau arrivera d'Asie*, la condition arrivant, ces legs entreraient également dans la masse avec les legs dont il aurait été chargé purement.

(1) C'est-à-dire, quel en est le sens.

(2) Voici l'objection que l'on pourrait faire : Le pupille ayant dû les legs dont il a été lui-même chargé, le substitué qui se trouve être héritier du pupille, les doit comme dette de la succession du pupille : or donc, cette dette n'entre point en contribution, ou dans la masse avec les legs; car l'héritier ne peut exercer aucun retranchement ou déduction pour la Falcidie vis-à-vis des créanciers de la succession; ainsi il paraîtrait que ces legs ne doivent point entrer dans la masse avec les legs dont est chargé le substitué; cependant Papinien a décidé différemment, parce que le fils n'a lui-même dû ces legs que jusqu'à concurrence de ce que la loi Falcidia a fixé, le cas de substitution arrivant.

(3) A cause de la diminution qu'aura souffert la succession, puisqu'il doit avoir les trois quarts de la succession telle qu'elle était, ou d'après la valeur qu'elle avait au tems de la mort.

(4) Si la succession a éprouvé quelque augmentation; car elle s'estime au tems de la mort.

(5) Cujas, *observ.* 4, 34, avertit qu'ici le mot *patrimonium* s'entend des trois quarts de la succession, parce que par rapport aux legs, dans le testament non militaire, les forces du patrimoine ou de la succession sont déterminées par les trois quarts; au reste, le substitué sera à la vérité tenu, dans ce cas, au-delà des trois quarts de la succession du pupille qui lui est parvenue, mais non pas au-delà de l'*as* ou de la totalité, l'héritier ne pouvant jamais être tenu au-delà de ce qu'il recueille, à moins que ce ne soit comme peine qu'il a encourue à défaut d'avoir fait inventaire, comme l'observe très-bien Cujas en ce lieu; c'est pourquoi le jurisconsulte a dit ci-dessus, et avec raison, qu'il sera tenu de laisser entamer son quart pour payer les legs, mais il n'a pas dit simplement *son propre bien :* c'est donc à tort que Goveanus veut que l'on supprime ces mots *quadrante nimirum.*

juris, legata quæ tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur ». *l.* 11. §. 5. Papin. *lib.* 29. *quæstion.*

Maxime autem in specie sequenti confundi debent legata tam primis quam secundis tabulis relicta : « Si quis exheredato filio substituit heredem institutum, et ab eo tabulis quoque secundis legaverit : necessario ratio confundetur, quum ideo legata valere dixerit Julianus a substituto relicta, quod idem patri heres (1) extiterit ». *d. l.* 11. §. 8.

LXV. Diximus deductionem quæ ex universis legatis fieri debet, æquo jure inter singulos legatarios faciendam esse. Hoc sic accipe, ut non in viriles, sed pro rata ejus quod cuique legatum (2) est, distribuatur.

Hinc apud Julianum, libro trigesimo-secundo Digestorum, Marcellus notat :

« Is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seio viginti, Mævio decem. Massurius-Sabinus probat Titium quindecim, Seium decem, Mævium quinque consecuturos ; ita tamen ut ex his, pro rata portione, Falcidiæ satisfiat ». *l.* 80. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°.

Notandum autem eos quibus ex die aut sub conditione relictum est, hanc deductionem ferre debere ; sed pro rata ejus quod deducto interusurio medii temporis superest. Quod comprobat Africanus, hoc exemplo proposito :

« Qui ducenta in bonis relinquebat, legavit mihi centum præsenti die, tibi æque centum sub conditione. Post aliquantum temporis extitit conditio ; ita tamen ut ex reditu ejus summæ quæ tibi relicta est, non amplius quam viginti quinque reciperet (3). legis Falcidiæ ratio ita habenda erit heredi, ut viginti-quinque conferre ei debeamus (4) ; et amplius fructus quinquaginta medii

(1) Alioquin ab exheredati substituto legari non potuisset : ut vid. supra, *lib.* 30. *tit. de legatis*, *n.* 95. *pag.* 382.

(2) *Au sol la livre.*

(3) Heres.

(4) Quæ cum aliis viginti-quinque, quæ ex fructibus centum ex die legatorum percepit efficient quinquaginta, quæ pro Falcidia retinere debet.

dont le substitué est chargé dans la substitution faite dans le second testament, sont censés faits dans le premier, même sous cette condition, si la substitution a lieu ».

C'est surtout dans l'espèce suivante que l'on doit réunir en une masse les legs qui ont été faits tant par le premier que par le second testament. « Si un père a substitué son propre héritier à son fils qu'il avait déshérité, en chargeant toutefois ce substitué de legs dans le second testament pupillaire; les legs faits dans les deux testamens doivent nécessairement être réunis en une masse, pour ne faire qu'une seule Falcidie, puisque, suivant Julien, les legs dont est chargé le substitué ne sont valables que par la raison que celui qui a été substitué au fils est le même que celui qui a hérité du père (1) ».

LXV. Ce que nous avons dit, que la déduction qui doit porter sur tous les legs devait se faire par égalite entre chaque légataire, doit s'entendre en ce sens, que cette déduction doit se diviser entre les légataires, non par tête, mais au prorata de ce qui a été laissé à chacun d'eux (2).

De là suit « la remarque que fait Marcellus sur Julien, au livre trente-deux du Digeste : « Un testateur qui ne laissait des biens que pour la valeur de trente, a légué à Titius une somme de trente, à Séius une somme de vingt, à Mævius une somme de dix; suivant Massurius-Sabinus, le premier aura une somme de quinze, le second une somme de dix, le troisième une somme de cinq; de manière toutefois que tous les trois satisferont à la Falcidie, chacun au prorata de sa portion ».

Il faut remarquer que ceux à qui on a fait un legs exigible tel jour, ou sous condition, doivent supporter ce retranchement, toutefois au prorata de ce qui reste, déduction faite des intérêts qui ont couru dans le tems intermédiaire; à l'appui et en conformation de ce principe, Africanus apporte l'exemple suivant :

« Un testateur qui dans sa succession ne laissait des biens que pour la valeur de deux cents, m'a légué une somme de cent payable sur-le-champ, et à vous pareille somme sous une certaine condition; quelque tems après la condition s'est accomplie, mais de manière cependant que dans l'intervalle de son accomplissement l'héritier n'a pu tirer du revenu de la somme qui vous était léguée, que celle de vingt-cinq (3); le calcul relatif à la fixation de la Falcidie due à l'héritier, doit se faire de sorte que nous devions lui fournir à nous deux (4) une somme de vingt-cinq, et en outre les intérêts

(1) Autrement le substitué du fils déshérité n'aurait pu être chargé des legs.

(2) Au sol la livre.

(3) L'héritier.

(4) Laquelle somme, avec les vingt-cinq autres que l'héritier a retirés des fruits ou revenu de la somme de cent depuis l'échéance des legs, formeront une somme de cinquante qu'il doit retenir pour sa Falcidie.

temporis, qui verbi gratia efficient quinque (1). Quum igitur triginta sint conferenda, quidam putant quina dena ab utroque nostrum conferenda esse; quod minime verum est: licet enim eamdem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est aliquanto uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit tanto minus in tuo legato esse, quantum ex fructibus ejus heres perceperit (2). Secundum quod, in proposita specie computationem ita iniri oportet, ut ex septem partibus ego quatuor, tu tres conferamus; quoniam quidem quarta pars amplius in meo, quam in tuo legato est ». *l.* 88. §. 3. African. *lib.* 5. *quæst.*

LXVI. Illi quibus adjuncto onere fideicommissi, aut sub conditione aliquid dandi legatum est, in hac deductione partem ferunt; pro rata totius quod ipsis legatum est, non deducto onere.

Hoc docet Hermogenianus: « Si cui, *si decem dedisset*, viginti fundus fuisset legatus; is in toto fundo legatarius habebitur (3) ». *l.* 40. §. 1. Hermogen. *lib.* 4. *juris epitom.*

ARTICULUS VII.

De Falcidiæ ratione separatim in pluribus hereditatis portionibus ineunda.

Superioribus articulis vidimus in genere, quomodo Falcidiæ ratio ineatur. Hic specialiter videndum quando et quomodo in pluribus hereditatis portionibus separatim ineatur.

---

(1) Nam heres debet habere quartam et quartæ fructus.

(2) Adeoque legatum *centum* tibi sub conditione relictum, æstimabitur duntaxat *septuaginta-quinque*; deductis nimirum viginti-quinque quæ ex hujus reditu pendente conditione heres percepisse supponitur. Ergo in legato *centum* pure mihi relictorum, erit quarta pars amplius quam in tuo; adeoque in triginta quæ Falcidiæ desunt, conferre debeo plus quarta parte quam tu: nimirum ego quatuor septimas partes, tu tres septimas.

(3) Sed ipse deducet ei erga quem gravatus est, pro rata deductionis quam passus est: ut vid. supra.

de sa Falcidie, qui est de cinquante, pour le tems intermédiaire (1); lesquels intérêts peuvent être d'une somme de cinq. Comme donc nous sommes tous les deux tenus comme légataires de contribuer au quart de l'héritier pour une somme de trente, suivant quelques jurisconsultes, chacun de nous doit fournir pour sa part une somme de quinze; mais cette opinion n'est point du tout fondée en raison, et en effet bien que nous ayons touché tous les deux en vertu du testament, et comme légataires, une pareille somme de cent, il est cependant évident que mon legs contient quelque chose de plus que le vôtre; c'est pourquoi il y a lieu de décider que votre legs est d'autant moins fort, que l'héritier en aura perçu plus de fruit que du mien (2), dans le tems intermédiaire. Ainsi, d'après l'espèce proposée et relativement à la fixation de la Falcidie, le compte doit s'établir de manière que sur la somme de trente, divisible en sept parties égales, nous devons payer à l'héritier savoir, moi quatre et vous trois, parce qu'en effet mon legs est d'un quart plus fort que le vôtre ».

LXVI. Ceux à qui a été faite une libéralité sous la charge de ce fidéicommis, ou à qui on a fait un legs sous la condition de donner quelque chose à quelqu'un, subissent sur leur part ce retranchement de la quarte Falcidienne, dans la proportion de tout ce que contient le legs qui leur a été fait, sans déduction des charges.

Ainsi l'enseigne Hermogénien : « Si l'on a légué à quelqu'un un fonds de la valeur de vingt, à la charge par lui, ou sous la condition de donner la somme de dix à l'héritier, ce fonds sera censé appartenir en entier au légataire à titre de legs (3) ».

ARTICLE VII.

Du retranchement de la Falcidie à exercer séparément sur plusieurs portions de la succession.

Nous avons vu dans les articles précédens comment se faisait la computation de la Falcidie, il s'agit particulièrement ici de voir quand et comment elle s'exerce séparément sur plusieurs parties ou portions de l'hérédité.

---

(1) Car l'héritier doit avoir son quart, et les fruits ou revenus de ce quart.

(2) Par conséquent le legs de cent qui vous a été fait sous condition, ne sera estimé que soixante et quinze, c'est-à-dire, déduction faite des vingt cinq que l'héritier est censé avoir touchés ou retirés du revenu de cette somme de cent, dans l'intervalle de l'événement de la condition; ainsi donc, au moyen de ce que la somme de cent m'a été laissée purement, mon legs se trouvera être d'un quart plus fort que le vôtre, et par conséquent, pour compléter les trente qui manquent à la Falcidie, je dois rapporter un quart de plus que vous; savoir, moi quatre septièmes, et vous trois septièmes.

(3) Mais il fera subir à celui envers qui il est grevé, une déduction proportionnée à celle qu'il a lui-même soufferte, comme on l'a vu ci-dessus.

§. I. *De casu quo plures heredes instituti aut substituti sunt.*

LXVII. Quum plures sunt heredes legatis fideicommissisve gravati, « in singulis heredibus rationem legis Falcidiæ componendam esse, non dubitatur. Et ideo si Titio et Seio heredibus institutis, semis hereditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit; competit Titio beneficium legis Falcidiæ ». *l.* 77. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

LXVIII. Quæritur autem an sicut in singulis heredibus institutis separatim initur ratio Falcidiæ, ita etiam et in singulis eidem pupillo substitutis?

Ea de re Marcellus ait: « Qui quadringenta in bonis habebat, impuberem filium heredem instituit, eique substituit Titium et Seium; nihil a pupillo testator legavit: sed a Titio trecenta. Utrum ducenta (inquit) præstabuntur, an centum-quinquaginta? Nam trecenta nullomodo eum præstare. Mihi videtur verius non amplius eum parte sua erogare compelli; certe nec minus (1). Secundum quod (2) eveniret, ut non soli committatur stipulatio, sed omnibus heredibus interponenda est; sed causa cognita, Falcidiam locum habere, et legatorum modus facit, et æris alieni onus ». *l.* 1. §. 3. *ff.* 35. 3. *si cui plus quam per l. Falcid.* Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

---

(1) Quod hic dicit, *non minus* parte sua præstare eum teneri, mox corriget. *v. sed causa cognita.* Adde *l. seq.*

(2) Sensus est: Quod si ita est, ut in universis, non vero in singulis pupilli heredibus, ratio Falcidiæ iniri debeat; *eveniret*, ut, quum incertum est forte propter æs alienum conditionale an Falcidia locum habitura sit, et plures pupilli heredes sunt, quorum alii plus, alii minus legatis gravati sint; *stipulatio* quæ a legatariis exigitur *quanto plus quam per Falcidiam licet ceperint* reddi, *non ei soli committeretur* qui multum gravatus est, *sed* et eis heredibus qui minus gravati sunt; adeoque esset hæc cautio *omnibus heredibus* interponenda.

Res exemplo patefiet. Aliquis octinginta habens in bonis, et quadringinta in ære alieno conditionali, instituit pupillum, eique substituit duos heredes ex æquis partibus. A primo legavit ducenta, et a secundo centum-quinquaginta. Si in singulis heredibus spectatur an quisque suæ portionis quartam habeat; existente æris alieni conditione, soli primo committetur stipulatio; non etiam secundo. Nam, deducto ære alieno, hereditas est quadringentorum; adeoque semis cujusque heredis, ducentorum. Quum autem a secundo legata sint centum-quinquaginta, remanent ipsi quinquaginta; quod sufficit ad quartam ejus semissis. Verum, si (ut dictum est) non in singulis, sed in universis heredibus spectatur an Falcidiæ locus sit, in hac specie, utrique heredi stipulatio committetur. Ita enim computabitur: deducto ære alieno supersunt quadringenta in hereditate, adeoque Falcidia est centum: legata sunt trecenta et quinquaginta. Debent igitur ex his legatis detrahi quinquaginta, quæ est eorum septima pars; adeoque singulis legatis, tam a

§. I. *Du cas où il y a plusieurs héritiers institués ou substitués.*

LXVII. Lorsque plusieurs héritiers sont grevés de legs ou de fidéicommis, il n'y a point de doute que la loi Falcidia devra avoir lieu dans chacun d'eux séparément, et que chaque héritier en particulier en exercera le bénéfice sur sa part. Si donc un testateur qui a institué Titius et Seius pour ses héritiers, épuise en legs la moitié de la succession appartenante à Titius, en sorte qu'il reste à Seius le quart entier de tous les biens héréditaires, le bénéfice de la Falcidie n'appartiendra pas moins à Titius.

LXVIII. Mais il s'agit de savoir si, de même que la loi Falcidia a lieu séparément dans chacun des héritiers institués en particulier, elle aura pareillement lieu dans chacun des substitués du pupille.

A cet égard Marcellus dit : « Un testateur dont les biens étaient de la valeur de quatre cents, a institué pour son héritier son fils impubère, auquel il a susbstitué Titius et Seius, n'ayant toutefois chargé le pupille d'aucun legs, mais seulement Titius jusqu'à concurrence de trois cents ; Titius, en sa qualité de substitué, devra-t-il payer une somme de deux cents ou seulement celle de cent-cinquante, dit ce jurisconsulte ? car il ne me paraît pas raisonnable de vouloir lui faire payer la somme entière de trois cents, puisqu'on ne peut le forcer à payer plus qu'il ne touche pour sa portion ; il ne doit pas non plus payer moins (1) ; il en résultera donc (2) que la stipulation relative au cas où les legs excéderaient

(1) Ce que ce jurisconsulte dit ici, *que Titius ne doit pas non plus payer moins*, se trouvera bientôt modifié par ce qui suit : voy. *mais en connaissance de cause.* Ajoutez la loi suivante.

(2) Le sens est que si l'on admet que c'est dans tous les héritiers du pupille, et non pas dans chaque héritier en particulier, que doit avoir lieu la loi Falcidia, il *s'ensuivrait* que, comme on ne sait, par exemple à cause d'une dette conditionnelle, si la Falcidie aura lieu ; et que comme aussi il y a plusieurs héritiers du pupille, dont les uns sont plus et les autres moins grevés de legs ; la stipulation faite par les légataires, et que l'héritier a exigée d'eux, à cet effet qu'ils soient tenus de restituer ce qu'ils auraient touché pour leur legs au-delà des bornes de la Falcidie, ne profiterait pas à celui-là seul qui est grevé de beaucoup de legs, mais aussi aux héritiers les moins grevés ; et que, par conséquent, cette caution ou stipulation devrait être interposée par tous les héritiers. Un exemple rendra la chose plus claire : Un testateur ayant des biens pour la valeur de huit cents, et une dette conditionnelle de quatre cents, a institué un pupille, et lui a substitué deux héritiers pour des portions égales ; il a chargé le premier de legs pour une somme de deux cents, et le second pour une de cent cinquante : si l'on examine dans chaque héritier en particulier, si chacun aura le quart de sa portion, la condition de la dette arrivant, la stipulation ne servira qu'au premier seul, et non pas aussi au second ; car, déduction faite de la dette, la succession est de quatre cents, et par conséquent la moitié de chaque héritier est de deux cents ; or, le second étant chargé de legs pour une somme de cent cinquante, il lui reste cinquante, ce qui suffit pour compléter le quart de cette moitié. Mais si, comme on l'a dit, ce n'est pas dans chaque héritier en par-

Fusius hanc quæstionem tractat Papinianus : « Si filio (1) suo duos substituerit, et alterius portionem oneraverit, tractari solet, an ex persona sua Falcidiam possit inducere substitutus, quam pupillus non haberet, vel (2) unus pupilli substitutus? Et facile quis dixerit, consequenter prioribus (3) quæ de patrimonii ratione dicta sunt, non esse Falcidiæ locum; et ultra vires portionis conveniendum alterum substitutum. Sed verior est diversa sententia, perinde huic quartam relinquendam existimantium, atque ita si patri heres extitisset. Ut enim (4) opes patris et contributio legatorum inde capiunt et formam et originem; ita plures substituti, subducta persona pupilli, revocandi sunt ad intellectum

---

secundo quam a primo relictis septima pars detrahi : tam secundo igitur quam primo committetur stipulatio. Ita quidem fieri deberet, si, secundum sententiam quam jurisconsultus retulit, in universa hereditate non in singulis heredibus Falcidia spectaretur : verum hanc sententiam modo improbat, et statuit in singulis heredibus Falcidiam locum habere *v. sed causa.*

(1) Finge eum qui quadringinta in bonis habebat, filium impuberem instituisse, et ei substituisse Titium et Caium ; a pupillo legasse centum, a Titio ducenta.

(2) Id est, *vel* quam substitutus qui in portione sua oneratus est, non haberet ; si esset ipse *unus*, seu ex asse, *pupilli substitutus.*

(3) His scilicet quæ supra diximus, confundi rationem oportere tam a pupillo quam a substituto relictorum.

(4) Sensus est : Quemadmodum *opes patris*, id est, hereditas patris in ponenda ratione Falcidiæ sola æstimatur, sola consideratur qualis erat tempore mortis ejus ; quemadmodum *contributio legatorum* hanc etiam formam habet, ut omnia tam primis quam secundis tabulis relicta considerentur tanquam omnia sint a patre relicta : *ita* etiam isti *substituti* debent in hac Falcidiæ ratione considerari, non tanquam heredes pupilli, sed tanquam heredes patris. Atqui in singulis heredibus testatoris separatim initur ratio Falcidiæ : debet igitur in istis substitutis separatim iniri.

les bornes de la Falcidie, n'aura pas été faite seulement pour substitué, mais aussi pour tous les héritiers; or, la Falcidie est fixée en connaissance de cause, en raison de la quantité de legs et de dettes dont est chargée la succession ».

Papinien traite cette question avec plus d'étendue : « Lorsqu'un testateur a substitué deux héritiers à son fils impubère (1), et les a chargés chacun de legs, il s'agit d'examiner si celui dont la moitié est épuisée par les legs, pourra, sur la portion de l'autre, qui n'est pas ainsi surchargée, retenir la Falcidie, que certainement n'aurait point été admis à exercer le pupille, s'il eût vécu, ou même ce substitué s'il eût été seul (2). En conséquence des principes que nous avons ci-dessus établis (3), relativement à l'estimation des forces d'une succession, on pourrait soutenir que ce substitué ne peut être admis au bénéfice de la Falcidie, et que les légataires seraient fondés à l'actionner même au-delà de sa portion; mais le sentiment contraire de ceux qui pensent qu'il faut laisser à cet héritier son quart comme s'il succédait au père, me semble plus juste. En effet, comme l'institution est la base de l'hérédité, que c'est par elle qu'on en détermine les forces (4) et

---

ticulier, mais dans tous, qu'on examine s'il y a lieu à la Falcidie : dans cette espèce, la stipulation profitera à l'un et à l'autre héritier; car voici comment se fera la computation de la Falcidie : déduction faite de la dette, il reste quatre cents dans la succession, et par conséquent la quarte Falcidienne est de cent; les legs sont de trois cent cinquante : ils doivent donc retrancher sur ces legs cinquante, qui en est la septième partie, ainsi c'est le septième que l'on devra retrancher, tant sur les legs qui ont été faits au premier qu'au second; en conséquence la stipulation profitera tant au second qu'au premier. C'est bien ainsi que cela devrait se faire si, suivant l'opinion qu'a rapportée le jurisconsulte, on considérait la Falcidie comme ayant lieu sur toute la succession, et non pas dans chaque héritier en particulier; mais il va tantôt rejéter cette opinion, et décider que la Falcidie a lieu dans chacun des héritiers séparément, lorsqu'il dit : *mais en connaissance, etc.*

(1) Supposons qu'un individu qui avait quatre cents, dans ses biens, ait institué son fils impubère, et lui ait substitué Titius et Caius, et qu'il ait chargé de legs le pupille pour une somme de cent, et Titius pour une de deux cents.

(2) C'est-à-dire, la Falcidie que le substitué, dont la portion est chargée de legs, n'aurait pas le droit d'exercer s'il était lui-même seul substitué du pupille, ou héritier pour toute la succession.

(3) C'est-à-dire, d'après ce que nous avons dit ci-dessus, que l'on devait confondre ou réunir en une même masse les legs dont est chargé le pupille, et ceux dont est aussi grevé son substitué.

(4) Voici le sens : De même que la fortune du père, c'est-à-dire, sa succession, ne s'estime et ne se considère, dans la computation de la Falcidie, que telle qu'elle était au tems de sa mort, de même dans la composition de la masse des legs on adopte pour règle, que tous les legs laissés tant dans le premier que dans le second testament, sont considérés comme s'ils eussent été faits par le père : ainsi, ces substitués doivent aussi, dans la computation de la Falcidie, être considérés non pas comme héritiers du pupille, mais comme héritiers du père. Or, comme la Falcidie a lieu dans chaque héritier du testateur séparément, elle doit aussi avoir lieu dans ces substitués séparément.

institutionis. Quid tamen dicemus de altero substituto (1) qui non est oneratus: si forte nondum legata pupillus a se relicta solvit, et aliquid ultra dodrantem sit; in omnibus (2) et ipsum Falcidiam habiturum? Atquin (3) quartam habet, neque idem patiatur instituti comparatio: rursus (4) si negemus, aliud aperte quam quod vulgo probatum est respondetur. Itaque varietas (5) existet: ut is quidem qui proprio nomine oneratus est, velut institutus desideret quartam; alter autem qui non est oneratus, ut substitutus, licet portio (6) largiatur ejus, non in solidum conveniatur propter calculi confusionem (7). Huic consequens est ut, si pupillo de Falcidia cautum fuit (8), duobus committatur stipulatio; videlicet in eam quantitatem quam unusquisque sibi retinere potuisset ». *l.* 11. §. 6. Papin. *lib.* 29. *quæst.*

---

(1) Id est, de Caio *qui non est oneratus* per legata ab ipso relicta, quæ dodrantem portionis ipsius non excedunt.

(2) Scilicet si omnia legata quæ, tam ex persona pupilli quam ex sua, debet, dodrantem portionis ejus excedant. Finge ab hoc Caio legata esse centum – quinquaginta; quæ, quum his quinquaginta quæ ex persona pupilli debet, efficiunt ducenta; adeoque portionem ejus exhauriunt.

(3) Sensus est: Caius ille simul cum Titio substitutus, quartam portionis suæ legatis ab ipso relictis habet non oneratam. Ergo, si (ut diximus) debet considerari ut directe institutus *subducta pupilli persona*, non debet implorare Falcidiam.

(4) Id est, si negamus hunc Caium debere habere Falcidiam, respondebimus contra vulgatam et probatam sententiam, secundum quam, in ratione Falcidiæ, legata tam a pupillo quam a substituto relicta in unum contribuuntur, ut ex his omnibus Falcidia distrahatur. Unde concludendum relinquit debere hunc habere Falcidiam.

(5) Inter utrumque substitutum. Nam Titius ex sua persona Falcidiam habebit, ut institutus scilicet et suo nomine; Caius eam habebit ut substitutus et ex persona pupilli.

(6) Id est, *licet* dodrans portionis ex qua substitutus ille est heres, suppeditet unde solvantur legata ab ipso relicta.

(7) *Calculi confusionem* appellat contributionem legatorum a pupillo relictorum, quibus pro dimidia tenetur, et quæ cum legatis ab ipso relictis in unum contribuuntur; unde fit ut portio ejus exhauriatur.

(8) Stipulatione de qua in *tit. seq.*

que l'on fixe la valeur des legs, de même aussi, dans cette espèce qui présente plusieurs substitués, la substitution ayant lieu, les substitués sont réputés institués ; cependant, que dire de l'autre substitué (1), lequel n'est point surchagé? qu'il pourra déduire la Falcidie sur la masse des legs dans le cas où le pupille serait mort sans avoir acquitté les legs dont il était chargé, et ou les legs excéderaient les trois quarts (2) ; mais, dira-t-on, il a néanmoins son quart intact (3); j'ai répondu qu'on ne peut admettre à son égard la même comparaison ; c'est-à-dire, l'assimiler à un héritier institué, et si l'on refuse d'admettre cette distinction (4) relativement aux deux héritiers substitués, on s'exposerait à porter une décision manifestement contraire à la règle ci-dessus établie ; ainsi il existe donc une différence notable (5) entre ces deux substitués, et telle que le substitué, dont la portion est surchargée, peut réclamer son quart comme s'il était institué héritier, et que l'autre substitué, qui n'est point chargé au de-là du quart, ne pourra, quoique sa portion suffise (6) pour acquitter les legs, être actionné par les légataires à l'effet de leur payer leur legs en entier, par la raison que comme substitué, il réunit aux legs qu'il est tenu d'acquitter ceux dont le pupille était chargé (7). Par conséquent, si le pupille a stipulé des légataires, relativement à la Falcidie (8), la restitution de ce qu'ils auraient touché au-delà

(1) Qui n'est point surchargé de legs, lesquels n'excèdent point les trois quarts de sa portion.

(2) C'est-à-dire, si tous les legs qu'il doit, tant pour le pupille que pour lui-même, excèdent les trois-quarts de sa portion ; supposons que ce Caius ait été chargé de legs pour une somme de cent-cinquante, qui, avec les cinquante qu'il doit pour le pupille, font deux cents, et épuisent par conséquent sa portion.

(3) Voici le sens : ce Caius, substitué conjointement avec Titius, a le quart de sa portion non entamée par les legs dont il a été lui-même chargé. Ainsi donc, si, comme nous l'avons dit, il doit être considéré comme institué, *abstraction faite de la personne du pupille*, il ne doit point réclamer la Falcidie.

(4) C'est-à-dire, en soutenant que ce Caius doit avoir la Falcidie, c'est décider alors contre l'opinion ou la règle généralement reçue, suivant laquelle, dans la computation de la Falcidie, on ne fait qu'une masse tant des legs dont le pupille a été chargé, que de ceux dont l'a été le substitué, afin de leur faire subir tout le retranchement de la Falcidie, d'où il laisse à conclure que ce Caius doit avoir le droit de l'exercer.

(5) Entre l'un et l'autre substitué, car Titius aura personnellement la Falcidie, c'est-à-dire, comme institué et en son propre nom ; mais Caius l'aura comme substitué et en représentation du pupille.

(6) C'est-à-dire, quoique les trois quarts de la portion pour laquelle cet héritier est substitué suffisent pour le paiement des legs dont il est lui-même chargé.

(7) Le jurisconsulte appelle ici *calculi confusionem*, la réunion ou masse des legs dont a été chargé le pupille, et dont lui-même est tenu pour moitié comme substitué ; desquels legs réunis à ceux dont il est chargé, on forme une masse, c'est ce qui fait que sa portion est épuisée.

(8) A fait la stipulation dont il sera parlé dans le titre suivant.

Consonat quod ait Gaius: « Si is qui quadringenta in patrimonio habebat, filio impubere herede instituto, ducenta legaverit, eique Titium et Seium heredes substituerit, et a Titio centum legaverit; videamus quid juris sit, si nondum solutis legatis pupillus decesserit, et ob id ea legata utrique deberent? Solus heres Titius utetur lege Falcidia. Quum enim ducenta ex hereditate pupilli ad eum pertineant, ducenta legatorum nomine debet: centum ex ducentis quæ pupillus debebat, et centum quæ ipse dare jussus est. Itaque ex utraque quantitate, quarta deducta, habebit quinquaginta. In persona vero Seii, lex Falcidia non intervenit, quum ad eum ex hereditate pupilli ducenta pertineant, et debeat legatorum nomine centum ex ducentis quæ a pupillo relicta sunt. Quod si pupillus solvat legata, debent curare tutores pupilli, ut caveant legatarii ». *l.* 80. Gaius, *lib.* 3. *de leg. ad ed. præt.*

Obiter nota quod, si tutores hoc non curaverint substituti illos eo nomine habent obligatos. Unde Julianus: « Reperitur casus quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit; veluti, si tutor, quum solveret legata, non interposuerit stipulationem *quanto plus* quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi. Pupillus quidem eo nomine *tutelæ* non agit (1), sed heredi (2) ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit ». *l.* 84. *Jul. lib.* 13. *dig.*

(1) Nam si in tutelam suam venerit; evanescente substitutionis conditione, legata a substitutis relicta extinguuntur, nec est Falcidiæ locus. Unde fit ut ex omissione hujus cautionis pupillus nullum damnum senserit.

(2) Sed si impubes decessit, conditio substitutionis extitit; legata a substitutis relicta Falcidiæ locum faciunt; damnumque sensit hereditas pupilli, quod tutor hanc cautionem omiserit. Potest igitur eo nomine ab heredibus pupilli tutor conveniri; quamvis ab ipso pupillo, si in tutelam suam pervenisset, conveniri non potuisset.

de la Falcidie, cette stipulation a son effet au profit des deux substitués contre les légataires ; c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de ce que chacun d'eux eût été fondé à retenir ».

A quoi est conforme ce que dit Gaius : « Dans le cas où un testateur, qui a laissé dans sa succession des biens pour la valeur de quatre cents, aurait institué pour héritier son fils impubère, en le chargeant de legs jusqu'à concurrence d'une somme de deux cents, et où il lui aurait donné pour héritiers substitués Titius et Seius, en chargeant de legs aussi ce premier substitué, jusqu'à la somme de cent ; examinons donc ce qu'alors il doit arriver si le fils impubère vient à mourir sans avoir payé les legs dont il était chargé, lesquels par conséquent doivent être acquittés également par les deux substitués? Titius sera le seul héritier admis à jouir de la Falcidie ; car, ce même Titius, comme premier substitué prenant sur la succession de l'impubère une somme de deux cents, doit acquitter des legs pour pareille somme ; c'est-à-dire, pour une somme de cent, que le pupille devait en legs et pour une autre somme de cent par rapport aux legs que le testateur l'a chargé d'acquitter personnellement. Ainsi après avoir déduit son quart sur ces deux quantités de legs, il aura pour sa part cinquante : mais la Falcidie n'aura pas lieu dans la personne de Seius, autre substitué, puisqu'il lui revient dans la succession du pupille une somme de deux cents, et qu'il ne doit en legs qu'une somme de cent, moitié de celle de deux cents, que le pupille avait été chargé par son père de payer aux légataires. Si le pupille paie lui-même les legs dont il est chargé, les curateurs doivent pourvoir à ce que les légataires s'engagent, sous caution, à restituer ce qu'ils auraient reçu de trop ».

Remarquez en passant que si les tuteurs n'y ont point pourvu, ils seront obligés à cet égard envers les substitués ; de là Julien dit : « Il se présente un cas où l'héritier peut actionner, quoique le testateur ne l'ait pas pu ; tel est celui où le tuteur, lorsqu'il a payé les legs, n'a point stipulé des légataires qu'ils seraient tenus de rendre ce dont les legs excéderont les bornes fixées par la loi Falcidia ; et, à cet égard, le pupille ne peut point, par l'action de la tutelle (1), se faire indemniser ; mais son tuteur n'en restera pas moins obligé envers l'héritier du pupille (2) ».

---

(1) Car s'il vient à entrer dans sa tutelle, la condition de la substitution s'évanouissant, les legs dont sont chargés les substitués sont alors éteints, et il n'y a point lieu à la Falcidie : il résulte de là que l'omission de cette caution n'a fait aucun tort au pupille.

(2) Mais si l'impubère est venu à mourir, la condition de la substitution étant alors arrivée, les legs dont sont chargés les substitués donnent lieu à la Falcidie, et le tuteur qui a omis de se faire donner caution a en cela fait tort à la succession. A raison de cette omission, les héritiers du pupille pourront donc actionner le tuteur, qui n'aurait cependant pu l'être par le pupille, dans le cas même où ce pupille serait entré dans sa tutelle.

§. II. *De casu quo unus ex pluribus partibus scriptus est, aut partes duorum ad tertium perveniunt.*

LXIX. Vidimus in pluribus institutorum ac substitutorum personis separatim iniri rationem Falcidiæ.

Quod si unus ex pluribus partibus scriptus sit heres, non in singulis partibus initur ratio Falcidiæ; sed diversæ partes ex quibus scriptus est miscentur.

Hoc docet Julianus : « Si tu ex parte quarta, Titius ex parte quarta heredes scripti fueritis; deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, et legata, item libertates datæ fuerint : pendente conditione libertates competent, legata tota præstabuntur; quia sive conditio extiterit, te herede existente, utraque valent; sive conditio defecerit, tu et Titius heredes eritis. Lege Falcidia si hoc quæris, an existente conditione miscetur quadrans tuus et semis, atque ita pro dodrante, ratio ponenda est cum his quibus a te pure legatum est : respondebimus, misceri duas partes ». *l.* 87. §. 3, Julian. *lib.* 61. *digest.*

Idem obtinet etiamsi partem ex primis tabulis, partem ex secundis tabulis haberet.

Hinc V. G. « coheres impuberi filio datus, eidemque substitutus, legata e secundis tabulis relicta perinde præstabit, ac si pure partem, et sub conditione partem alteram accepisset ». *l.* 41. §. 6. *ff.* 28. 6. *de vulg. et pupill. substit.* Papin. *lib.* 6. *respons.*

Obiter nota : « Non idem servabitur, alio (1) substituto. Nam ille (2) Falcidiæ rationem induceret, quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus; tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret. Nam (3) et quum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio, Sempronius quandoque Titio concurrit ». *d.* §. 6.

(1) Id est, si non is coheres, sed alius sit pupillo substitutus.

(2) *Nam ille* in sua portione (si forte legatis ab ipso relictis onerata est) Falcidiæ rationem inducet; quasi subducta pupilli persona, esset directe testatoris heres sub ea conditione *si pupillus intra pubertatem decesserit.*

(3) Mirum videri non debet quod is substitutus, et is qui directe testatori

§. II. *Du cas où un seul héritier a été institué pour plusieurs parts, et où un tiers recueille les parts de deux héritiers.*

LXIX. Nous avons vu que chacun des institués et des substitués héritiers personnellement ; est admis à exercer séparément le bénéfice de la Falcidie.

Toutefois, lorsqu'un seul héritier est institué pour plusieurs portions, la Falcidie ne s'exerce pas sur chaque portion, mais on devra à cet effet unir et confondre les diverses portions qu'il est appelé à recueillir.

Ainsi l'enseigne Julien: « Si l'on vous a institué pour un quart, et Titius pour un autre quart, qu'ensuite on vous ait encore institué pour la moitié de la succession, mais sous condition; que le défunt ait en outre laissé des legs ainsi que la liberté à ses esclaves, la concession des libertés aura son effet et les legs seront acquittés avant même l'accomplissement de la condition; en effet, si la condition s'accomplit, et que par conséquent vous soyez héritier, les legs et les libertés sont alors valables, ou si la condition vient à manquer, vous et Titius serez héritiers: si vous me demandez comment vous pouvez retenir la Falcidie; et, si la condition venant à s'accomplir, votre quart et votre moitié doivent être réunis, et enfin si vous devez, à raison des trois quarts de la succession que vous retirez, entrer en compte avec ceux envers lesquels vous avez été comme héritier chargé de legs, je réponds que vous devez réunir ces deux parties ».

Il en serait encore ainsi lors même que l'héritier recueillerait une partie de la succession, en vertu du premier testament, et une autre partie en vertu du second.

C'est pourquoi, « celui que le père a donné pour cohéritier à son fils impubère, et qu'il lui a d'ailleurs substitué, sera tenu d'acquitter les legs faits dans le second testament relatif à la substitution, comme s'il avait été institué purement pour une partie de la succession et conditionnellement pour l'autre ».

Remarquez en passant « qu'il en sera autrement par rapport au substitué autre que le cohéritier du fils (1); car alors ce substitué (2) donnerait lieu à la Falcidie, comme si l'héritier eût été institué sous condition dans le premier testament, quoique le cohéritier donné au pupille, n'en dût pas moins recevoir en entier le quart de sa portion ; en effet (3), lorsqu'un testateur lègue

(1) C'est-à-dire, si ce n'était point ce cohéritier, mais un autre qui eût été substitué au pupille.

(2) Car ce substitué pourra exercer la Falcidie sur sa portion, dans le cas où elle serait chargée des legs, qu'il doit remettre, comme si, *abstraction faite* de la personne du pupille, il était directement héritier du testateur sous cette condition, *si le pupille vient à mourir dans sa puberté.*

(3) Il ne doit pas paraître étonnant que ce substitué et celui que le tes-

LXX. Similiter, quum portiones ex quibus diversæ personæ scriptæ fuerant heredes, ad tertiam personam æque principaliter perveniunt, eo casu indistincte tenendum est partes misceri.

Hinc Papinianus : « Duobus impuberibus substitutum utrique heredem existentem, in alterius hereditate Falcidia non uti convenit, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis patris, quæ ad filios pervenerit, retineat ». *l.* 14. §. 2. Papin. *lib.* 9. *respons.*

§. III. *De casu quo pars unius coheredi adcrescit.*

LXXI. Quando coheres in partem coheredis succedit, notissima est dictinctio ut, si pars legatis non onerata, parti legatis exhaustæ accedat, misceantur partes; contra autem non misceantur (1), si pars legatis exhausta parti non oneratæ accedat.

Utramque hujus regulæ partem comprobat Gaius. Ita ille in specie duorum heredum institutorum :

« Quod si alterutro eorum deficiente, alter heres solus extiterit, utrum proinde ratio legis Falcidiæ habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum separatim causæ spectandæ sunt? Et placet, si ejus pars legatis exhausta sit qui heres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem; quia ea non est legatis onerata, quia et legata quæ apud heredem remanent (2), efficiunt ut cæteris legatariis aut nihil aut minus detrahatur. Si vero defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiæ, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret ». *l.* 78. Gaius, *lib.* 3. *de legatis, ad edict. prætoris.*

---

scriptus fuit heres et coheres pupillo datus, habeantur invicem coheredes : nam is cui eadem res primis tabulis, et is cui secundis tabulis relicta est, habentur collegatarii.

(1) Cur non misceantur, vid. rationem in *l.* 87, §. 4, cum notis infra, *num.* 73.

(2) V. G. Ab herede qui in centum succedit, legata sunt quatuor legatariis singula viginti-quinque : unum ex his quatuor legatis defecit. Hoc legatum quod defecit, et *apud heredem remanet*, prodest cæteris legatariis quominus heres Falcidia uti possit. Pariter quum pars coheredis deficit, et heredi qui legatis gravatus est accrescit, debet hæc pars legatariis proficere, quominus sit Falcidiæ locus.

dans son premier testament telle chose à Titius, et que dans un second testament il lègue la même chose à Sempronius, il y a concours pour la chose léguée entre les deux légataires ».

LXX. Pareillement, lorsque les portions pour lesquelles différentes personnes ont été instituées héritières, passent aussi en majeure partie à une tierce personne; dans ce cas il faut admettre indistinctement que les portions héréditaires doivent être réunies et confondues.

De là Papinien dit: « Lorsqu'un père a substitué quelqu'un à ses deux fils impubères, il paraît convenable que cet individu, qui recueille la succession des deux, ne puisse exercer la Falcidie sur la portion héréditaire de l'un, s'il peut d'ailleurs retenir sur la portion de l'autre le quart entier de la succession du père qui a passé à ses enfans ».

§. III. *Du cas où la portion d'un cohéritier accroît à l'autre.*

LXXI. Quand un cohéritier succède à la portion de son cohéritier, il est d'usage de faire cette distinction que, si la portion non chargée de legs accroît la portion épuisée par les legs, les portions doivent être confondues et réunies, mais qu'au contraire elles ne devront point l'être (1), si la part épuisée en legs accroît celle qui n'en est point chargée.

En confirmation des deux parties de cette règle, Gaius s'exprime en ces termes, dans l'espèce de deux héritiers institués.

« Si l'un des deux cohéritiers est défaillant, et que l'autre reste seul héritier, ne doit-on exercer la Falcidie que de la même manière qu'on l'exercerait, si ce dernier eût été dès le principe seul et unique héritier, ou pourra-t-on exercer la Falcidie sur ces deux portions séparément? Et voici la distinction qu'il faut faire, si c'est la portion de l'héritier qui est épuisée en legs, les légataires doivent profiter de l'accroissement qui lui survient de la portion de son cohéritier défaillant, d'autant que cette portion n'est point chargée de legs; en effet, les legs qui restent à l'héritier (2) par l'incapacité des légataires, font que les autres légataires subissent peu ou absolument point de diminution sur leurs legs, et

tateur a institué directement héritier, et qu'il a donné pour cohéritier au pupille, soient réciproquement censés cohéritiers à l'égard l'un de l'autre, puisque celui à qui la même chose a été laissée par le premier testament, et celui à qui elle a été léguée par le second, sont regardés comme colégataires.

(1) Voyez la raison qui fait qu'elles ne doivent point être confondues, *l.* 87. §. 4, avec les notes.

(2) Par exemple l'héritier qui succède pour une somme de cent a été chargé envers les légataires de quatre legs, qui sont de vingt-cinq chaque. L'un de ces quatre legs est venu à manquer: ce legs qui a manqué, et *qui reste à l'héritier*, profite à tous les autres légataires, en ce qu'il ne peut user de la Falcidie vis-à-vis d'eux; pareillement lorsque la part du cohéritier vient à manquer, et qu'elle accroît à l'héritier qui est grevé des legs, cette part doit profiter aux légataires, à cet effet qu'il n'y a point lieu à la Falcidie.

Suffragatur Paulus : « Id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit (1) legatariis ; is enim similis est heres, ex parte pure, ex parte sub conditione heredi instituto. Sed ea (2) quæ ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem, non augebuntur ; scilicet si ab eo nominatim data sunt, non *quisquis mihi* (3) *heres erit* ». *l.* 1. §. 13. *lib. sing. ad leg. Falcid.*

LXXII. Quod spectat ad priorem regulæ partem, scilicet misceri partes quum pars non onerata accedit exhaustæ, eam etiam hoc exemplo adstruit Ulpianus : « Si Titio et Mævio heredibus institutis, qui quadringenta relinquebat, a Titio ducenta legaverit (4), et, quisquis heres esset, centum, neque Mævius hereditatem adierit : trecenta Titius debebit (5) ». *l.* 61. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Ulp. *lib.* 18. *ad leg. Jul. et Pap.*

Item in specie in qua quis filium impuberem et Titium ex æquis

(1) Finge : Qui quadringenta in bonis habebat, Titium et Caium heredes instituit, Titium Caio substituit, a Titio legavit ducenta, a Caio nihil. Caius omittit hereditatem. Portio Caii quæ ex substitutione ad Titium pervenit legatis non onerata *proficit legatariis* quibus a Titio relictum est, ut solida sua legata consequantur, et Falcidiæ locus non sit, cui fuisset locus, si portioni Titii oneratæ hæc pars non accessisset.

(2) Sed si, vice versa, Titius omittat hereditatem, et ejus portio onerata legatis perveniat ex jure accrescendi ad Caium coheredem qui oneratus non est, non ideo minus Caius utetur Falcidia, qua usus fuisset Titius in parte quæ accrescit. Fingimus autem ex jure accrescendi, non ex aliqua substitutione vulgari, partem Titii ad Caium pervenire ; ne alioqui pugnaret hæc lex cum *l.* 87. §. 4. infra, mox *n.* 73.

(3) Hoc casu Caius cui ex jure accrescendi obtigit portio ex qua scriptus erat Titius, non poterit uti Falcidia ex persona Titii ; quia non a Titio reicta sunt legata, sed ab eo *quisquis heres erit.*

(4) Sic fit ut semis ex quo Titio institutus est, sit exhaustus.

(5) Scilicet miscentur partes et perinde est ac si institutus esset ex asse ; porro quum in asse sint quadringenta, superest adhuc ei intacta quarta.

si c'est au contraire la portion de l'héritier défaillant qui est épuisée en legs, on exercera sur cette portion la Falcidie, comme si elle appartenait encore à celui dans la personne duquel cette portion est venue à manquer.

A l'appui de cette décision Paul dit : « Si la part d'un cohéritier passe à son cohéritier, qui lui est substitué, les légataires en profiteront (1) ; car ce cohéritier peut être assimilé à un héritier institué purement pour une partie de la succession, et conditionnellement pour l'autre. Toutefois, si un cohéritier a renoncé à la succession, les legs dont il a été chargé n'accroîtront (2) point aux autres, mais à son cohéritier légataire ; c'est-à-dire, si le renonçant en a été chargé nommément, ce qui serait différent si la disposition testamentaire était ainsi conçue : *Quel que soit celui qui sera mon héritier* (3) ».

LXXII. Pour ce qui concerne la première partie de la règle, savoir que les portions sont réunies ou confondues, lorsque la partie non chargée accroît celle qu'est épuisée en legs ; Ulpien apporte à l'appui l'exemple suivant : « Si un testateur, qui laissait en mourant des biens pour la valeur de quatre cent, a institué pour héritiers Mævius et Titius, chargeant toutefois ce dernier d'un legs de deux cents (4), et quiconque serait son héritier d'un legs de cent, et que Mævius ait renoncé à la succession, Titius restant alors seul héritier, devra une somme de trois cents (5) ».

Pareillement, dans l'espèce suivante où un testateur avait ins-

---

(1) Supposons qu'un testateur qui avait des biens pour une somme ou valeur de quatre cents, ait institué Titius et Caius pour ses héritiers ; qu'ayant substitué Titius à Caius, il ait chargé Titius de legs pour une somme de deux cents, et qu'il n'ait chargé Caius d'aucun legs. Caius renonce à la succession. La portion de ce Caius, qui, en vertu de la substitution, revient à Titius, et qui n'est point chargée de legs, profite aux légataires envers qui Titius est grevé, à l'effet d'obtenir leur legs en entier et d'empêcher la Falcidie, à laquelle il y aurait eu lieu, si cette part n'avait point accru celle de Titius, qui est chargée de legs.

(2) Mais si, réciproquement, Titius renonce à la succession, et que sa portion chargée de legs revienne par droit d'accroissement à Titius son cohéritier, qui n'est grevé d'aucun legs, Caius ne jouira pas moins de la Falcidie dont aurait joui Titius sur la portion qui accroît ; car nous supposons que la part de Titius reviendra à Caius par droit d'accroissement, et non en vertu d'une substitution, autrement cette loi serait en opposition avec la *l.* 87. §. 4, ci-après, *n.* 73.

(3) Dans ce cas, celui à qui revient par droit d'accroissement la portion pour laquelle avait été institué Titius, ne pourra point user de la Falcidie du chef de Titius, parce que Titius n'a point été chargé du legs, *mais bien quiconque sera héritier.*

(4) Il s'ensuit donc ainsi que la portion pour laquelle Titius a été institué est épuisée en legs.

(5) C'est-à-dire, que les parts seront confondues, et c'est comme s'il avait été institué pour le tout ; or, comme toute la succession se compose de quatre cents, il lui reste encore le quart franc.

partibus instituerat, et Titium impuberi substituerat, ait Julianus : « Quod si extranei heredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit; poterit dici augeri legata, et perinde agendum ac si cuilibet coheredi (1) substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem, ex asse heres extitisset; quia semper substitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum quæ pater reliquerit, ponet ». *l.* 87. §. 5. Julian. *lib.* 61. *digest.*

« Eadem dicenda sunt, et si pater duos impuberes heredes instituerit, et eosdem invicem substituerit, deinde jure substitutionis ad alterum hereditas reciderit, et legis Falcidiæ ratio habenda sit ». *d. l.* 87. §. 6.

LXXIII. Secundam autem regulæ partem, nimirum partes non misceri si exhausta accedat non oneratæ, Paulus rursus comprobans, simul docet non semper fuisse indubitatam, variasque de ea re fuisse diversorum auctorum sententias. Ita ille : « Si coheredis mei portio exhausta sit, mea integra, et illam vindicavero; Cassius confundendas esse partes existimat : Proculus contra; in qua specie et Julianus Proculo (2) assensit. Quam sententiam probabiliorem esse puto. Sed et divus Antoninus judicasse dicitur, (non) commiscendas (3) esse utrasque partes in computatione legis Falcidiæ ». *sup. d. l.* 1. §. 14.

Circa secundam eamdem regulæ partem adhuc observandum est, obtinere quidem eam quum ex jure accrescendi pars onerata accedit non oneratæ, verum cessat, si ex substitutione pars accedat.

Hoc docet Julianus : « Qui filium suum impuberem et Titium

(1) Non onerato legatis.

(2) Cujacius censet substituendum *Cassio;* quia Julianus fuit Cassianus seu Sabinianus. Hanc emendationem non probo. Nam Paulus, qui in *d. l.* 1. §. 13. mox supra, *n.* 71, sequitur sententiam Proculi, non potest hic supponi probare contrariam Cassii sententiam. Dic ergo quod Julianus, quamvis Cassianus, tamen ea in re a sectæ suæ magistris recessit, Proculo adsentiens.

(3) Legendum *non commiscendas* Cujacius, et Zeozius, et alii interpretes recte monent, et contextus ratio evincit; si quidem hoc decretum Paulus in suæ sententiæ firmamentum adducit.

titué son fils impubère, et Titius pour des portions égales, et avait substitué ce dernier à son fils impubère, Julien dit : « Si c'est la moitié appartenant à un héritier étranger qui a été épuisée en legs, et que cet héritier succède en vertu de la substitution au pupille qui n'était chargé d'aucun legs, on pourra dire qu'il y aura accroissement dans les legs, et que l'héritier dont il s'agit doit être assimilé à tout autre héritier (1) qui, ayant été substitué à son cohéritier renonçant et par conséquent défaillant, devient lui-même héritier pour le tout, par la raison que tout substitué est admis à exercer la Falcidie dans la proportion de la valeur ou quantité de biens que le père a laissés ».

« Il faut dire la même chose dans le cas où un père ayant institué pour héritiers ses deux fils impubères, et les ayant substitués réciproquement l'un à l'autre, l'un d'eux aurait recueilli toute la succession en vertu de la substitution, et aurait ensuite exercé la Falcidie ».

LXXIII. Mais en adoptant de nouveau cette seconde partie de la règle, suivant laquelle les parts ou portions héréditaires ne doivent point être confondues ni réunies, si la part épuisée en legs accroît celle qui n'en a pas été chargée ; Paul nous apprend en même tems que les jurisconsultes n'ont pas toujours trouvé ce principe incontestable, et qu'ils ont même été partagés d'opinion à cet égard. Voici ce qu'il dit : « Si la portion de mon cohéritier est épuisée en legs, et que la mienne soit intacte, mon cohéritier abandonnant la sienne, je la revendiquerai par droit d'accroissement. Suivant Cassius les deux portions, relativement à la Falcidie, doivent être confondues et réunies ; Proculus est d'un avis contraire ; Julien a adopté le sentiment de Proculus (2), que je trouve plus probable, d'autant mieux que l'empereur Antonin a décidé que pour la computation de la Falcidie on ne devait point réunir les deux portions (3) ».

Par rapport à cette même et seconde partie de la règle l'on doit encore remarquer qu'à la vérité elle a lieu lorsque, par droit d'accroissement, la part chargée de legs accroît celle qui ne l'est pas ; mais cette règle cesse si c'est en vertu de la substitution que cette part accroît l'autre.

Ainsi l'enseigne Julien : « Un testateur ayant institué par égales

(1) Qui n'est point chargé de legs.

(2) Cujas pense qu'il faut ici *Cassio* au lieu de *Proculo*, parce que Julien était Cassien ou Sabinien. Je n'adopte point cette correction, car Paul, qui, dans ladite loi 1. §. 13, ci-après, *n.* 71, suit l'opinion de Proculus, ne peut être ici supposé adopter l'opinion contraire de Cassius ; il faut donc dire que Julien, quoiqu'étant de la secte de Cassius, s'est à cet égard séparé des maîtres de sa secte, en embrassant le sentiment de Proculus.

(3) Il faut lire *non commiscendas*, ainsi que le remarquent, et avec raison, Cujas, Zoesius et d'autres interprètes, et ainsi que l'exige impérieusement la raison du contexte, puisque d'ailleurs Paul apporte à l'appui de son opinion ce décret ou jugement de l'empereur.

æquis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat à Titio nihil; et Titium filio substituerat. Quæsitum est, quum Titius ex institutione adissset, et impubere filio mortuo ex substitutione heres extitisset, quantum legatorum nomine præstare deberet? Et placuit solida legata eum præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur (1), et solida legata præstarentur ».

« Sed hoc ita verum est, si filius, antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat; quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius quam semissis dodrantem præstare necesse habuit ». *l.* 87. §. 4. Julian. *lib.* 61. *digest.*

De hoc casu quo substitutus pupillo, postquam jam patris bonis se immiscuisset, succedit, accipienda species de quâ ita disputat Papinianus:

Quæsitum est, si quis pupillo coheredem substituisset, quemadmodum legis Falcidiæ ratio inquiri debeat, et quale est quod vulgo diceretur, legatorum rationem separandam? Dixi, quantum ad legata quæ pater à filio, item à substituto reliquit, nullam fieri posse separationem; quum communi calculo subjiciantur, et invicem inducant contributionem; sed legata quæ ab instituto extero data sunt, permisceri cæteris non oportere (2). Ideoque quartam pupillo datæ portionis habere substitutum, quamvis suam portionem habeat ut institutus. Et aliam causam esse ejus qui ex variis portionibus heres scriberetur; ibi enim legatorum confundi rationem, non minus quam si semel fuisset nuncupatus ex ea

(1) Ratio est quod is cui portio deficiens accedit ex causa substitutionis, similis est ei qui ex parte pure, ex altera sub conditione institutus est. Hic in toto asse institutus est, adeoque unica totius assis Falcidiæ ratio ineunda est. At quum ex jure accrescendi succedit, in una portione duntaxat institutus est; alteram ex alterius personæ institutione consequitur, in cujus locum jure accrescendi succedit. Quum igitur ex sua et quasi ex alterius persona ad hereditatem veniat, duæ Falcidiæ ineundæ sunt. Nota autem hic supponendum a substituto repetita fuisse legata; alioquin substitutus ea, tempore Juliani, non debuisset; quum demum ex constitutione Severi obtinuerit ut tacite a substitutis et coheredibus repetita intelligerentur.

(2) Finge: Qui 400 in bonis habebat, instituit heredes filium impuberem, et Titium extraneum, singulos ex semisse: a filio impubere legavit

portions son fils impubère et Titius, a épuisé en legs la moitié appartenant à son fils, et n'a chargé Titius d'aucun legs, puis il a substitué à son fils ce même cohéritier Titius. Titius, après avoir accepté la succession en vertu de son institution, a aussi accepté, en vertu de la substitution, celle de l'impubère, lequel est venu à décéder. On a demandé dans quelle proportion il devait acquitter les legs? On a décidé qu'il était tenu de les payer en entier, et en effet les deux moitiés de la succession se trouvant confondues et réunies dans sa personne, il s'ensuit que, relativement à la Falcidie, elle doit être exercée sur tous les biens (1), et qu'alors les legs doivent être acquittés en entier ».

« Ce qui toutefois n'est vrai qu'autant que le fils serait venu à mourir avant d'avoir été héritier du père; mais s'il a succédé à son père, le substitué ne sera pas chargé de plus de legs que n'en devait payer ce fils impubère, parce que ce n'est point en son nom qu'il est obligé envers le légataire, mais bien en celui du fils impubère défunt qui ne leur devait que les trois quarts de sa moitié ».

C'est du cas où le substitué succède au pupille après s'être immiscé dans la succession du père, qu'il faut entendre l'espèce sur laquelle Papinien raisonne en ces termes:

« On a demandé, dans le cas où un père qui a institué son fils impubère pour héritier, lui a substitué le cohéritier qu'il lui eût donné dans l'institution, comment l'on pourra exercer en pareil cas la Falcidie sur les legs, et ce qu'on devait entendre par cette règle ordinaire, *que la computation de la Falcidie relativement aux legs devait se faire séparément;* j'ai répondu que par rapport aux legs dont le père a chargé son fils, et à ceux dont il a chargé le substitué, la séparation n'en est aucunement admissible, puisqu'ils doivent exercer indivisement la Falcidie, et faire une masse des legs de diverses origines, que même il ne faut pas réunir ni confondre les legs (2) dont a été chargés l'héritier étranger, avec

(1) La raison en est que celui à qui la portion de son cohéritier défaillant accroît en vertu de la substitution, est semblable à celui qui est institué pour une partie purement, et pour l'autre conditionnellement: ce dernier est institué pour le tout, et par conséquent il ne doit y avoir qu'une Falcidie pour toute la succession; mais lorsqu'il succède par droit d'accroissement, il n'est institué que pour une portion seulement, et il obtient l'autre en vertu de l'institution d'une autre personne, au lieu et place de laquelle il succède par droit d'accroissement: comme donc il vient de son chef et en quelque sorte du chef d'un autre à la succession, il y a deux Falcidies à faire. C'est ici le cas de remarquer que l'on doit supposer que le substitué a été chargé des legs faits dans l'institution, c'est-à-dire, qu'ils ont été répétés dans la substitution, autrement le substitué ne devrait point ces legs, puisque ce ne fut que depuis la constitution de Sévère qu'il fut reçu que les substitués aussi cohéritiers seraient censés avoir été chargés des legs portés dans l'institution.

(2) Supposons que le testateur, qui avait des biens pour une valeur de quatre cent, ait institué pour héritiers son fils impubère et l'étranger Titius,

portione, quæ conficeretur ex pluribus. Neque referre, pure sæpe, an sub diversis conditionibus sit heres institutus ». *l.* 11. §. 7. Papin. *lib.* 29. *quæst.*

Contra, de casu quo pupillus bonis patris se non immiscuisset, accipienda est species quam ita refert Julianus :

« Coheres pupillo datus, si pro parte sua legata, habita legis Falcidiæ ratione, præstiterit, deinde, impubere mortuo, ex substitutione heres extiterit, et semis pupilli legatis exhaustus esset, ex integro legis Falcidiæ ratio ponenda erit, ut, contributis legatis quæ ab ipso, et quæ a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat. Licet enim pupillo heres existat, tamen circa legem Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres extitisset. Nec aliter augebuntur (1) legata quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur, quum ex parte heres institutus, et coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiæ solvit; deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis acquirat ». *l.* 87. §. 8. Julian. *lib.* 61. *digest.*

LXXIV. Quum quis ex parte scriptus heres, eo quem in potestate habet ipsi coherede dato, portionem ejus, quam in potes-

140, a Titio decem; et secundis tabulis, ab eodem Titio substituto legavit sexaginta. Uterque heres extitit; et postea pupillus impubes decessit. In ratione Falcidiæ contribuentur 140 primis tabulis ab impubere relicta, cum sexaginta quæ a substituto secundis tabulis relicta sunt, et perinde videbitur ac si ducenta a substituto relicta essent; adeoque semis ex quo impubes institutus est, et in quem Titius ex substitutione succedit, exhaustus est legatis. Non confundentur autem hæc legata cum illis (decem nempe) quæ primis tabulis a Titio relicta sunt; non confundetur is semis in quem Titius pupillo jam heredi facto ex substitutione succedit, cum eo semisse quem Titius ex sua institutione habet; et Falcidiam, quam in semisse impuberis velut ejus nomine retinet, habebit intactam.

(1) Id est, ut Cujacius ad *h. l.* interpretatur, *et pariter augebuntur legata quæ ab ipso, etc.*, quemadmodum *augentur quum ex parte, etc.*

les autres legs qui sont faits dans l'institution du fils ; par conséquent le substitué n'exercera pas moins la Falcidie sur la portion du fils, bien que ce substitué aurait, comme institué, recueilli sa portion franche ; j'ai même ajouté qu'il en serait autrement du cas où un héritier aurait été institué séparément pour différentes portions ; car alors il faudrait confondre et réunir, pour la computation de la Falcidie, les legs faits dans les deux institutions, comme s'il n'avait été institué qu'une seule fois pour une seule portion composée des deux qui lui ont été laissées ; peu importe d'ailleurs qu'il ait été institué plusieurs fois purement ou sous différentes conditions ».

C'est au contraire du cas où le pupille ne s'est point immiscé dans la succession du père, qu'il faut entendre l'espèce que rapporte Julien en ces termes :

« Si le cohéritier que le père a donné à son fils impubère, a acquitté pour sa part les legs, toutefois après avoir exercé sur eux la Falcidie ; que l'impubère étant venu à mourir, son cohéritier lui ait succédé, mais que la moitié appartenant au pupille ait été épuisée en legs, le retranchement de la Falcidie devra porter sur tous les legs ; en sorte qu'après avoir fait une masse de tous les legs dont l'héritier et le pupille ont été chargés séparément, cet héritier retiendra le quart de la succession ; car bien qu'il succède au pupille, cependant, relativement à la Falcidie, on doit procéder comme s'il succédait directement au père. Les legs dont cet héritier était lui-même chargé au-dessus des trois quarts de sa portion n'éprouveront d'augmentation (1) autre que celle qu'éprouveraient les legs qu'un cohéritier a payés en retenant la Falcidie, pendant que son cohéritier délibérait, et qui en suite, en vertu de la substitution, acquiert la part que l'autre aurait répudiée ».

LXXIV. Lorsqu'un héritier qui a été institué pour une partie de l'hérédité, a pour cohéritier celui qui est sous sa puissance,

---

chacun pour moitié ; qu'il ait chargé l'impubère de legs pour une somme de cent-quarante, et Titius pour une somme de dix ; qu'ensuite, par le second testament pupillaire, il ait chargé ce même Titius aussi, substitué de legs pour une somme de soixante ; pour la computation de la Falcidie, on réunira en masse les cent-quarante dont le pupille a été chargé par le premier testament avec les soixante dont le substitué a été chargé par le second testament, en sorte que le substitué sera censé avoir été chargé de legs pour une somme de deux cents ; par conséquent la moitié pour laquelle l'impubère a été institué, et à laquelle succède Titius en vertu de la substitution, se trouve être épuisée en legs : toutefois ces legs ne seront point confondus avec celui des dix dont Titius a été chargé par le premier testament. Cette moitié dont Titius, en vertu de la substitution, a hérité du pupille devenu déjà héritier, ne sera pas confondu avec cette autre moitié qu'a Titius en vertu de son institution, et il aura sa Falcidie franche, qu'il retient sur la moitié appartenante à l'impubère, comme au nom de ce dernier.

(1) C'est-à-dire, comme l'interprète Cujas sur cette loi, *et les legs dont cet héritier*, etc., *augmenteront de la même manière qu'augmenteraient les legs*, etc.

tate habet, jure potestatis acceperit: hæc portio videbitur accedere portioni ex qua ipse scriptus est; adeoque et in hac specie eadem distinctio adhibenda est, ut, si portio ejus, qui in potestate est, non onerata accedat portioni patris aut domini oneratæ, misceantur portiones in ratione Falcidiæ; contra vice versa obtineat.

Hæc regula, quoad primam partem, declaratur in specie qua uxor « maritum suum et filium communem æquis partibus heredes instituit Quæsitum est an in ratione legis Falcidiæ imputandum sit marito, quod ad eum ex eadem hereditate per filium pervenit? Respondit, si ex institutione filii tantum retineat, quantum ad Falcidiam satis sit, nihil quartæ nomine deducendum ». *l.* 25. Scævola, *lib.* 4. *respons.*

In sequenti autem specie, regula quoad utramque partem adstruitur.

« Si ego et servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec a servo erogatus dodrans his, quibus a me legatum est: contra Falcidiam proderit quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis: ex contrario (quemadmodum) si servo (1) meo servus, et mihi decem legata fuerint, servi falcidia ex decem mihi legatis non tenetur, exemplo eodem Falcidiæ. Nam quartam retineo ex persona servi, quamvis de mea portione nihil exhaustum sit ». *l.* 21. §. 1. Paul. *lib.* 12. *quæst.*

Hæc autem distinctio ita demum servatur, si is cujus portionem jure potestatis quæsivi, erat in mea potestate quum adiit hereditatem, eamque jussu meo adiit.

Quod « si coheredem meum post aditam hereditatem adrogavero, non dubitabitur quin separandæ (2) sint portiones, perinde atque si coheredi meo heres extitissem ». *l.* 1. §. 15. Paul. *lib. sing. ad l. Falcid.*

---

(1) Hanc vocem *quemadmodum* puto textui restituendam. Sensus est: *Quemadmodum si servo meo* aliqua res, puta *servus, et mihi decem legata fuerint;* quamvis utrumque legatum mihi quæratur, non confunditur ratio Falcidiæ; et separatim detrahitur tam ex re quæ servo meo legata est, quam ex decem mihi legatis: ita quum *ego et servus meus sumus instituti heredes*, et portio servi mei est onerata legatis, debet separatim iniri ratio Falcidiæ: et quarta quæ *ex persona servi* mei mihi competit, non ideo minus mihi competit, quod *de mea portione* ex qua scriptus ego sum *nihil exhaustum sit.*

(2) Indistincte *separandæ.*

et a touché ou recueilli la portion de ce même cohéritier; cette portion sera censée accroître celle pour laquelle il a été lui-même institué, et par conséquent il faudra recourir aussi dans cette espèce à la même distinction; en sorte que si la portion de celui qui est en puissance accroît sans charge la portion du père ou du maître, laquelle se trouve chargée de legs, les portions, par rapport à la computation de la Falcidie, devront être réunies ou confondues; ce qui, par la raison contraire, doit s'observer réciproquement.

Cette règle, quant à sa première partie, se trouve clairement exprimée dans l'espèce où une femme a institué son mari et leur fils commun pour ses héritiers par égales portions; on a demandé si dans la fixation de la Falcidie, on devait imputer au mari sur son quart ce qu'il a recueilli de la succession par le moyen de son fils; j'ai répondu que si le mari retirait de l'institution de son fils de quoi le remplir de sa Falcidie, il ne pouvait plus être admis à exercer le retranchement de la quarte Falcidienne ».

Mais dans l'espèce suivante la règle quant à ses deux parties est suffisamment appuyée

« Si un testateur nous a institués moi et mon esclave pour des portions inégales, et que les trois quarts de la portion de l'esclave ne soient pas épuisés en legs, ceux envers lesquels je suis chargé de legs, profiteront relativement à la Falcidie, de ce qui me revient sur la portion de mon esclave au-delà du quart; si au contraire (1) on a légué à mon esclave un autre esclave et à moi-même la somme de dix, je ne serai point tenu d'imputer sur la somme de dix qui m'est léguée, le quart que je suis fondé à retenir pour ma Falcidie sur l'esclave légué, car je puis retenir du chef de mon esclave ma quarte Falcidienne, quoique ma portion n'ait point été épuisée ».

Toutefois cette distinction n'a lieu qu'autant que celui dont la portion m'est acquise par le droit de puissance que j'ai sur lui, était sous ma dépendance, lorsqu'il a accepté la succession, et qu'autant qu'il l'a acceptée par mon ordre.

« Si donc j'ai adrogé mon cohéritier après qu'il a accepté la succession, il n'y a point de doute que les deux portions doivent être séparées (2) comme si je me trouvais être héritier de mon cohéritier ».

---

(1) Suivant moi il faudrait rendre au texte ce mot *quemadmodum*. Voici le sens : De même que si l'on a légué à mon esclave quelque chose, par exemple, à lui un esclave, et à moi la somme de dix, quoique l'un et l'autre legs me soit acquis, il n'y aura cependant point confusion de Falcidie, et on l'exercera séparément, tant sur la chose léguée à mon esclave que sur le legs que l'on m'a fait de la somme de dix; ainsi mon esclave et moi ayant été institués ensemble héritiers, et la portion de mon esclave ayant été chargée de legs, la Falcidie doit s'exercer séparément, et le quart qui m'appartient du chef de mon esclave ne m'appartient pas moins, encore que la portion pour laquelle j'ai été institué n'ait été en rien épuisée.

(2) Indistinctement.

§. IV. *Quæ deductiones fiant ex illa hereditatis portione quæ Falcidiam patitur?*

LXXV. Vidimus quando separatim in aliqua hereditatis portione Falcidiæ ratio ineatur.

Patet autem hoc casu, pro ea parte fieri oportere deductiones de quibus supra art. 4°.

Si tamen ex parte scriptus heres in cujus portione ratio Falcidiæ initur, aliquod æs alienum damnatus sit exsolvere solus, « in lege Falcidia, æris alieni rationem in hereditate relicti, quod unus ex heredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit ». *l.* 8. Papin. *lib.* 14. *quæst.*

Consonat quod docet Terentius-Clemens in specie in qua ab uno ex heredibus aliquid uxori legatum erat pro ipsius dote. Quum enim ipsa maluisset *de dote* agere, ait jurisconsultus, solum eum heredem a quo legatum erat hanc actionem usque ad summam legati excipere debere.

Deinde addit : « Sed de legatis et legis Falcidiæ ratione belle dubitatur, utrum is in quem solum dotis actio detur, legata integra ex persona sua debeat, perinde ac si omnes heredes dotem præstarent, an dotem totam in ære alieno computare, quia in eum solum actio ejus detur? Quod sane magis rationem habere videtur ». *l.* 53. §. 2. *ff. l.* 31. *de legatis* 2°. *l.* 4. *ad leg. Jul. et Pap.*

ARTICULUS VIII.

Quomodo hoc quod Falcidia detrahit, heres consequatur?

§. I. *De casu quo res legatæ adhuc penes heredem sunt.*

LXXVI. Falcidiam heres eo casu retinere poterit ex singulis rebus legatis.

Quid autem si res legatæ individuæ essent? Ad hanc quæstionem ita Gaius : « Quædam legata divisionem non recipiunt; ut ecce legatum viæ, itineris, actusve : ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. Sed et si opus municipibus heres facere jussus est, individuum videtur legatum; neque enim ullum balineum, aut ullum theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quæ ex consummatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes sint, singuli in solidum tenentur. Hæc itaque legata, quæ dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent; sed potest heredi hoc remedio succurri, ut æstimatione facta legati, denuntiet legatario, ut

§. IV. *Quelles déductions ont lieu et se font sur la portion héréditaire sujette à la Falcidie.*

LXXV. Nous avons vu quand la Falcidie s'exerçait séparément sur une portion de l'hérédité.

Or, il est évident que dans ce cas ce n'est que jusqu'à concurrence de cette portion que doivent se faire les déductions dont il a été ci-dessus question, n. 4.

Si cependant l'héritier institué pour une partie de la succession, et sur la portion duquel a lieu la Falcidie, a été chargé d'acquitter seul quelques dettes de cette succession, « il sera seul admis à se faire tenir compte, s'il y a lieu, à la Falcidie, des dettes qui se sont trouvées dans la succession, comme ayant été seul chargé de les acquitter ».

A quoi est conforme ce qu'enseigne Terentius-Clemens dans l'espèce où l'un des héritiers avait été chargé par le testateur de donner telle chose à sa femme au lieu et place de sa dot; car la femme ayant préféré son action dotale au legs, il n'y a que l'héritier chargé d'acquitter le legs qui, suivant ce jurisconsulte, puisse exciper de cette action jusqu'à concurrence de la valeur du legs.

Ensuite il ajoute : « Mais on a élevé la question de savoir, relativement au legs de la dot, et à la manière d'appliquer la Falcidie, si l'héritier contre qui seul serait dirigée l'action de la dot, serait tenu de son chef d'acquitter les legs en entier, comme si tous les héritiers payaient la dot; ou si l'on doit compter la dot dans les dettes de la succession, par la raison que c'est contre lui seul qu'est dirigée l'action dotale? Ce dernier sentiment semble en effet plus probable ».

ARTICLE VIII.

De quelle manière l'héritier prend sur les legs ce que la Falcidie en retranche?

§. I. *Du cas où les choses léguées sont encore entre les mains de l'héritier.*

LXXVI. L'héritier pourra dans ce cas retenir la Falcidie sur chacune des choses léguées.

Examinons ce qu'il faut décider lorsque les choses léguées sont indivisibles; sur cette question Gaius s'énonce ainsi : « Il y a des legs qui ne sont point susceptibles de division : par exemple, ceux de servitudes, savoir de chemin, de sentier, de passage, par la raison qu'on ne peut les avoir et en jouir en partie : si donc un héritier a été chargé de construire un ouvrage public pour un corps de ville, ce legs n'est point susceptible de division, car l'ouvrier n'est point censé avoir fait un bain, un théâtre, une route, avant qu'il ne leur ait donné la forme qu'ils doivent avoir, et qu'ils n'ont réellement que lorsqu'ils sont achevés; chaque héritier, quel qu'en soit le nombre, est tenu solidairement de ces legs; ainsi ils appartiendront en entier aux légataires, puis-

partem (1) æstimationis inferat; si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali ». *l.* 80. §. 1. Gaius, *lib.* 3. *de legatis*, *ad edictum prætoris.*

Idem docet Papinianus : « Lege Falcidia interveniente, legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur æstimatio ». *l.* 7. Papin. *lib.* 7. *quæst.*

LXXVII. « Sed usufructus legatus venit in computationem legis Falcidiæ. Nam divisionem recipit; adeo ut si duobus legatus fuerit, ipso jure ad singulos partes pertineant ». *l.* 81. Gaius, *lib.* 18. *ad ed. provinc.*

Quocirca Paulus : « Si usufructus legatus sit, qui et dividi potest, non sicut cæteræ servitutes individuæ sunt : veteres quidem æstimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendum quantum sit in legato. Sed Aristo a veterum opinione recessit; ait enim posse quartam partem ex eo, sicut ex corporibus, retineri. Idque Julianus recte probat ».

« Sed operis servi legatis, quum neque usus, neque usufructus in eo legato esse videtur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato; quia necessario ex omnibus quæ sint facti (2), pars decedere debet, nec pars operæ intelligi potest ». *l.* 1. §. 9. Paul. *lib. sing. ad l. Falcid.*

Obiter nota : « Immo et in usufructu, si quæratur quantum hic capiat cui usufructus datus est; quantum ad cæterorum legatorum æstimationem, aut etiam hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam revertendum (3) est ». *d.* §. 9.

---

(1) Eam scilicet quæ ex lege Falcidia detrahenda est.

(2) Id est, ex omnibus legatis, etiam ex illis quæ in facto consistunt, pars ex lege Falcidia decedere debet.

(3) Qui volebant æstimari usumfructum. Æstimandus enim erit usufructus, ut ex ejus æstimatione sciatur an legatum dodrantem excedat; item ut sciatur quantum pro rata decedere debeat a legato usufructus. Cæterum (ut recte observat glossa) in eo solo *ad sententiam veterum recedendum* erit, quod oportebit æstimare usumfructum, sed pars quam a[illegible] rendam esse constiterit, non ab æstimatione, sed ab ipso usufructu auferetur.

qu'ils ne sont pas susceptibles de division; toutefois on peut, pour remédier à cet inconvénient, venir au secours de l'héritier, lequel faisant préalablement procéder à l'estimation du legs, signifiera au légataire de lui faire raison de partie de cette estimation (1); sur le refus du légataire, il sera fondé à opposer à la demande du legs l'exception de la mauvaise foi ».

Papinien professe la même doctrine : « S'il y a lieu à la Falcidie, le legs d'une servitude pourra, comme étant indivisible, n'être restitué en entier qu'autant que le légataire offrira l'estimation d'une partie de la servitude léguée ».

LXXVII. « L'usufruit entre aussi dans la computation de la Falcidie, puisqu'il est susceptible de division, en sorte que si cet usufruit a été légué à deux personnes, il appartient de plein droit et par moitié à chacune d'elles ».

C'est pourquoi Paul dit : « Relativement au legs de l'usufruit qui est susceptible de division, à la différence des autres servitudes, qui sont indivisibles par leur nature, les anciens ont pensé qu'il fallait estimer l'usufruit en entier, afin de déterminer ce qu'un pareil legs pouvait valoir et contenir; mais Ariston, ne déférant point à l'opinion des anciens sur cette matière, soutient que l'héritier peut déduire son quart sur un legs d'usufruit, comme sur une chose corporelle; et Julien a approuvé avec raison ce sentiment ».

« Toutefois, dans le legs des travaux d'un esclave, lequel legs ne contient proprement ni un droit d'usage ni un droit d'usufruit, il est besoin de recourir à l'opinion des anciens, pour déterminer ce qu'il vaut et ce qu'il contient; car, par rapport à toutes les choses qui sont de fait, bien qu'elles ne soient pas susceptibles de division, il faut cependant pour y exercer la Falcidie qu'une partie en soit retranchée (2). Or les travaux d'un esclave ne peuvent pas se diviser par partie ».

Remarquez en passant, que « même relativement au legs de l'usufruit, pour savoir si ce que prend le légataire est dans une juste proportion avec ce que reçoivent les autres légataires, ou si son legs à lui-même ne dépasse point les trois quarts de la succession, il y a toujours nécessité de revenir (3) au sentiment des anciens en pareil cas ».

---

(1) C'est-à-dire, de la partie qui, en vertu de la loi Falcidia, doit être retranchée.

(2) C'est-à-dire, que suivant la loi Falcidia on doit, sur les legs et même sur les choses qui consistent dans un fait, en retrancher une partie.

(3) Qui voulaient qu'on estimât l'usufruit; car on devra estimer l'usufruit, afin que d'après son estimation on sache si le legs excède les trois quarts; et pareillement, dans quelle portion doit être fait le retranchement sur le legs de l'usufruit. Au reste, comme l'observe très-bien la glose, il n'est besoin de revenir au sentiment des anciens que, *dans ce cas*, où il faudra estimer l'usufruit; mais la portion ou partie qu'il en faudra retrancher pour la Falcidie, ne se retranchera pas sur l'estimation, mais sur l'usufruit même.

LXXVIII. Non solum ex singulis rebus legatis, sed quum legata quantitas in plures pensiones solvenda est, ex singulis pensionibus retinetur Falcidia.

Igitur « annua, bima, trima die, aureis centenis legatis; ex omnibus summis, non tantum ex posterioribus, portionem legi Falcidiæ detrahi placuit ». *l.* 32. §. 3. Mæcian. *lib.* 9. *fideicomm.*

Consonat quod ait Paulus: « Lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex post facto (1) apparebit: ut puta, in annos singulos legatum relictum est; quandiu Falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur. Sedenim si annus venerit, quo fit ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur ». *l.* 47. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

LXXIX. Quum heres ex singulis rebus legatis partem legis Falcidiæ detrahere possit, hinc « interdum evenit, ut propter rationem legis Falcidiæ sequens legatum extinguatur: veluti si fundus et ad eum via legata sit per alium fundum. Nam si pars fundi remanserit in hereditate, non potest procedere viæ legatum; quia per partem servitus acquiri non potest ». *l.* 49. §. 1. Paul. *lib.* 12. *ad Plaut.*

Et quidem ita stricto jure obtinere deberet; æquitas autem contra suadet. Igitur « si fundus mihi legetur et via; in Falcidiæ ratione, si tantum sit in via quantum amplius est in Falcidia (2), integer fundus capietur, et via peribit ». *l.* 23. Scævola, *lib.* 15. *quæst.*

Plane illud patet quod notandum subjicit jurisconsultus: « Sed si via legetur, nec solvendo sit hereditas, non debebitur ». *d. l.* 23. *v. sed si.*

Quid autem in sequenti quæstione? « Videndum etiam, si,

---

(1) Nec obstant leges 55 et 68, supra, *n.* 61, in quibus ab initio æstimatur legatum annum in computatione Falcidiæ. Ita quidem, quum jam ab initio constabat locum esse Falcidiæ. In hac vero specie expectatur ut annus sequentium pensionum venerit; quia per hoc fit ut sit locus Falcidiæ, cui alioquin non esset locus. Ita Pacius.

(2) Id est, *quantum est* illud quod Falcidia ex utroque legato resecat. Finge fundum esse duodecim, et viam quatuor; Falcidiam resecare ex utroque legato quartam partem: pars quæ detrahenda erat ex fundo, quæ pars est trium, detrahetur ex via; et sic peribit via, et integer fundus legatario manebit.

LXXVIII. Ce n'est pas seulement sur chacune des choses, mais c'est aussi, lorsqu'une quantité est payable en plusieurs paiemens, sur chaque paiement que l'héritier pourra retenir la Falcidie.

Ainsi « relativement au legs que le testateur a fait d'une somme de cent écus d'or payable en trois paiemens, l'héritier peut sur chaque paiement, sans être obligé d'attendre le dernier, retenir la quarte Falcidienne ».

A quoi est conforme ce que dit Paul : « La Falcidie, si elle a lieu, doit s'exercer sur chaque paiement de la quantité que contient le legs. Ce n'est cependant que par l'événement (1) qu'on pourra savoir si elle a lieu; par exemple, un legs est fait payable d'année en année; tant qu'il ne donne pas lieu à la Falcidie, les paiemens doivent alors être effectués en entier; mais, si dans l'une des années, il arrive que le legs excède les trois quarts, et par conséquent les bornes de la Falcidie, cet événement fera subir une diminution aux legs qui ont été déjà payés les années précédentes ».

LXXIX. L'héritier pouvant sur chaque legs exercer en partie le retranchement de la Falcidie; de là « il arrive quelquefois que par l'effet de la Falcidie, un des deux legs est absolument éteint; par exemple, si on a légué un fonds et un chemin par un autre fonds pour y arriver. Si donc une partie du fonds légué reste à la succession; le legs du chemin ne peut plus subsister, parce qu'une servitude ne peut s'acquérir en partie ».

En effet, il en devrait être ainsi dans la rigueur du droit; mais des raisons d'équité ont fait admettre le contraire. « Si l'on m'a légué un fonds et un chemin pour y arriver, et que dans la computation de la Falcidie l'estimation du droit du chemin, ait produit une somme égale à celle que je puis devoir pour mon legs (2), je prends alors le fonds en entier et perds le droit de chemin ».

La remarque que fait aussitôt le jurisconsulte est évidente : « Car si l'on m'a légué un droit de chemin, et que la succession soit insolvable, ce droit de chemin ne me sera point dû ».

Mais que décider dans l'espèce suivante : « Examinons donc également le cas, où dans le legs d'un fonds et d'un droit de

(1) Nonobstant les lois 55 et 68, ci-dessus, *n.* 61, dans lesquelles le legs annuel estimé, dès le principe, dans la computation de la Falcidie; cela s'observe ainsi lorsque dès le principe il était déjà constant qu'il y avait lieu à la Falcidie; mais dans cette espèce on attend que l'année des paiemens subséquens soit échue, c'est ce qui fait qu'il y a lieu à la Falcidie, à laquelle autrement il n'y aurait pas lieu. Ainsi l'interprète Pacius.

(2) C'est-à-dire, une somme égale à celle que la Falcidie retranche sur l'un et l'autre legs. Supposons que le fonds soit de la valeur de douze, et le droit de chemin de la valeur de quatre, et que la Falcidie retranche le quart sur les deux legs; la partie qu'on devait retrancher sur le fonds, laquelle vaut trois, sera retranchée sur le droit de chemin; c'est ainsi que se perdra le droit de chemin, et que le fonds restera en entier à l'héritier.

fundo et via legato (1), minus ex utroque desideret (2), quam sit viæ pretium? Potest coacta ratione dici, non tantum fundum solidum capi, sed etiam (viam (3): ita tamen) ut doli exceptio (4) tantum sarciat, quantum deest, ne plus habeat quam Falcidia desiderat: ut tunc solum via intercidat, quoties plus (5) Falcidia desiderat quam est viæ pretium ». *d. l.* 23. *v. videndum.*

§. II. *Quomodo heres apud quem non sunt res legatæ, Falcidiam retineat?*

LXXX. « Si ex pluribus rebus legatis heres quasdam solverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his quæ jam data sunt ». *l.* 16. Scævola, *lib.* 3. *quæst.*

Multo magis, « sed et si una sit res legata, cujus pars soluta sit, ex reliquo potest plena Falcidia retineri ». *d. l.* 16. §. 1.

Quod si res legata, sit tota penes legatarium (puta, ipsi a defuncto commodata), partem, quam Falcidia detrahit, poterit heres vindicare.

Hoc docet Scævola: « Lineam margaritarum triginta-quinque legavit: quæ linea apud legatarium fuerat mortis tempore. Quæro an ea linea heredi restitui deberet, propter legem Falcidiam? Respondit, posse heredem consequi ut ei restituatur; ac, si malit, posse vindicare partem in ea linea, quæ propter legis Falcidiæ rationem deberet remanere ». *l.* 26. Scævola, *lib.* 5. *respons.*

LXXXI. Quod si legatario ab herede aut heredis voluntate tradita sit, heres eo nomine habebit *condictionem indebiti.*

Hoc docet Paulus: « Si legatarius possessionem nactus est, et

(1) Melius *legatis.*

(2) Ratio Falcidiæ.

(3) Hæc tria verba vulgo desunt. Sed ut restituantur, ratio contextus desiderat.

(4) Id est, ita ut exceptione repellatur legatarius, nisi offerat pretium fundi et viæ, pro ea parte quam Falcidia resecat.

(5) Aut saltem tantum.

chemin (1), le retranchement qu'aurait à faire l'héritier (2) sur l'une ou l'autre, serait moindre que l'estimation du droit de chemin; on peut, dans la rigueur des principes, dire que le légataire peut non-seulement prendre le fonds, mais encore exercer le droit de chemin, de manière qu'il sera fondé en outre (3) à opposer à l'héritier l'exception de la mauvaise foi (4), à l'effet de lui compléter seulement ce qui lui manque pour sa Falcidie, afin qu'il ne puisse rien prendre au-delà; en sorte que le légataire ne puisse perdre le droit de chemin, que dans le cas seulement où ce qui revient à l'héritier pour la Falcidie, excéderait l'estimation de ce droit de chemin (5) ».

§. II. *De quelle manière l'héritier, entre le mains duquel ne sont point les choses léguées, retient la Falcidie.*

LXXX. « Si, sur plusieurs effets légués, l'héritier en a déjà délivré quelques-uns, il peut, sur ceux qui restent à délivrer, retenir son quart et repousser la demande du légataire, par l'exception de la mauvaise foi, même relativement aux effets déjà délivrés.

A plus forte raison, « si un effet a été isolément légué, et qu'il en ait déjà délivré une partie, il pourra retenir intégralement sa Falcidie sur le reste ».

Mais si la chose léguée se trouve en totalité entre les mains du légataire; par exemple, comme la tenant du défunt à titre de prêt, l'héritier pourra revendiquer la partie qu'en retranche la Falcidie.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un testateur a légué un collier de perles de la valeur de trente-cinq, dont le légataire se trouvait détenteur au tems de la mort; on demande si l'héritier peut en demander la restitution, à l'effet d'y retenir la Falcidie; j'ai répondu que l'héritier était fondé dans cette demande, si mieux il n'aime revendiquer la portion de ce collier qui doit lui rester la Falcidie ayant lieu ».

LXXXI. Mais si la chose léguée a été livrée au légataire par l'héritier ou du consentement de cet héritier, l'héritier aura à cet égard contre le légataire, l'action personnelle *de la chose indûment payée.*

Ainsi l'enseigne Paul : « Si le légataire est en possession de la

(1) *Legatis* vaut mieux ici que *legato.*

(2) Pour sa Falcidie.

(3) Ces trois mots, *viam ita tamen*, manquent dans les éditions vulgaires; mais la raison du contexte exige qu'ils y soient rétablis.

(4) C'est-à-dire, de manière que le légataire soit repoussé par l'exception, s'il n'offre le prix du fonds et du chemin dans la proportion de ce que retranche la Falcidie.

(5) Ou du moins serait d'une valeur égale.

non potest avocari ei res (1), quia voluntate heredis errantis nactus est possessionem; dabitur actio heredi, ut id, quod supra dodrantem est, auferatur (2)». *l.* 1. §. 11. Paul. *lib. sing. ad l. Falcid.*

Distinctio tamen adhibenda est ex rescripto Gordiani. Ita ille: « Error facti, quartæ ex causa fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere, universum restituit, condictionem non habet; quinetiam, si jus ignoraverit, cessat (3) repetitio». *l.* 9. *cod.* 6. 50. *h. tit.*

Hinc etiam divi Severus et Antoninus rescribunt: « Scire debes, omissa Falcidia quo pleniórem fidem restituendæ portionis exhiberes, non videri plus debito solutum esse». *l.* 1. *cod.* 9. 50. *h. tit.*

LXXXII. Superest species singularis, in qua docet Papinianus quomodo Falcidia retineatur.

Nimirum « quod (de) bonis jure Falcidiæ contribuendum est a debitore, cui mortis causa pacto debitum remissum est (4), in factum concepta replicatione retinebitur». *l.* 15. Papin. *lib.* 13 *resp.*

SECTIO III.

Quandiu exerceri possit, et quando cesset Falcidia?

§. I. *Quando et quandiu exerceri possit?*

LXXXIII. « Legis Falcidiæ beneficium heres, etiam post longum tempus mortis testatoris, implorare non prohibetur». *l.* 58. Modest. *lib.* 9. *regular.*

Quolibet igitur tempore heres exercere aut opponere eam potest.

Frustrationis autem causa id facere non debet. Quod si fiat, « divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio-Maximo,

---

(1) Per *vindicationem*.

(2) Per *condictionem indebiti*.

(3) Vid. supra, *lib.* 12. *tit.* 6. *de condict. indeb. n.* 33. *tom.* 1. *pag.* 415. 6. *de jur. et fact. ignor. n.* 5. sup. *pag.* 64.

(4) Hoc pactum *de non petendo*, quum mortis causa factum supponatur, subjacet Falcidiæ.

chose léguée, et qu'il n'y ait pas lieu de s'en dessaisir (1), parce qu'il en est détenteur du consentement de l'héritier, qui lui en a fait délivrance par erreur, on donnera action à l'héritier à l'effet de lui ôter (2) ce qui excède les trois quarts de la succession ».

Cependant, il faut admettre une distinction conformément à un rescrit de Gordien, dans lequel cet empereur dit : « L'erreur de fait n'empêche point de répéter la quarte qu'on pouvait retenir à raison du fidéicommis, et qui n'a point été retenue; mais l'héritier qui, sachant d'ailleurs qu'il pouvait la retenir, a restitué le fidéicommis en entier, sans la retenir, n'aura point l'action personnelle *de la close indûment payée*; bien plus même, s'il y a eu de sa part ignorance du droit à cet égard, la répétion cesse d'avoir lieu (3) ».

De là les empereurs Sévère et Antonin disent dans un rescrit : « Vous devez savoir que vous ne pouvez être censé avoir payé plus que vous deviez, parce que vous avez, dites-vous, négligé d'exercer la Falcidie, afin de donner une preuve plus complète de la restitution de la portion que vous étiez chargé de remettre ».

LXXXII. Il reste une espèce particulière dans laquelle Papinien enseigne de quelle manière on retient la Falcidie.

« En effet, le montant de la contribution dont est tenu, pour le paiement de la Falcidie, le débiteur à qui le testateur a fait remise de sa dette par une disposition à cause de mort (4), sera retenu par l'héritier, au moyen de la réplique qu'il fera à l'exception que ce débiteur opposerait à la demande de la dette ».

SECTION III.

Combien de tems peut s'exercer la Falcidie, et quand elle cesse d'avoir lieu.

§. I. *Quand et combien de tems elle peut s'exercer?*

LXXXIII. « Rien ne s'oppose à ce que l'héritier puisse invoquer le bénéfice de la Falcidie, même long-tems après la mort du testateur ».

C'est pourquoi l'héritier peut, en quelque tems que ce soit, l'exercer ou l'opposer.

Toutefois il ne doit point le faire dans l'intention d'éluder ou de différer le paiement des legs. S'il en est ainsi, « suivant un rescrit général des empereurs Sévère et Antonin, l'héritier qui, dans

(1) Par l'action en revendication.

(2) Par l'action en répétition de la chose indûment payée.

(3) Voyez ci-dessus, *liv.* 12, le titre *de l'action en répétition de la chose indûment payée*, *n.* 33 *et liv.* 22, au titre *de l'ignorance du droit et du fait*, *n.* 5.

(4) Le pacte *de ne point demander*, lorsqu'on le suppose fait à cause de mort, est soumis à la Falcidie.

usuras (1) præstaturum eum qui frustrationis causa beneficium legis Falcidiæ imploravit ». *l.* 89. §. 1. Marcian. *lib.* 7. *institut.*

Cæterum, « non idcirco minus Falcidiæ rationem in cæteris annuis legatis admitti visum est, quod primo ac secundo anno sine ulla detractione fuissent legatario soluta (2) ». *l.* 15. §. 2. Papin. *lib.* 13. *respons.*

§. II. *Quibus casibus cesset ex heredis voluntate Falcidia, et an etiam testator eam prohibere possit?*

LXXXIV. « Qui quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus (3) spopondit se daturum, cogendus est solvere ». *l.* 46. Ulp. *lib.* 76. *ad ed.*

Suffragatur Marcellus : « De illo dubitari potest (4), qui quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum, sed magis est ut non possit suæ confessioni obviare. Quemadmodum enim si solvisset, fidem testatori suo adimplesse videbatur, et nulla ei repetitio concessa fuerat; ita et stipulatione procedente, contra fidem testatoris quam adgnovit, venienti ei merito occurretur ». *l.* 20. §. 1. *ff.* 39. 5. *de donat.* Marcell. *lib.* 22. *digest.*

Similiter « potest heres in vendenda hereditate cavere, ut, et lege Falcidia interveniente, solida legata præstentur ; quia lex ea heredis causa lata est, nec fraus ei fit, si jus suum deminuat heres ». *l.* 71. Paul. *lib.* 32. *ad ed.*

LXXXV. Observandum autem ita demum heredem beneficio Falcidiæ utiliter renunciare, si post mortem testatoris renuntiet; secus, si ante.

V. G. « Frater, quum heredem sororem scriberet, alium ab ea, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne Falcidia uteretur; et ut certam pecuniam, si contra fecisset, præstaret. Privatorum

(1) Tardius solutæ pecuniæ legatæ.

(2) Hoc abrogatum jure Novellarum, ut infra, videb.

(3) Id est, ut pleniorem his quæ testamento relicta sunt, exhiberet fidem. Cave autem intelligas expressam *testatoris voluntatem* de non detrahenda Falcidia, quod jure Digestorum fieri non potest.

(4) An Falcidia uti possit.

l'intention de différer ou d'éluder le paiement des legs, prétextera la loi Falcidia, qui ne peut avoir lieu, sera condamné à payer les intérêts de la chose léguée (1) ».

D'ailleurs « on a décidé qu'on ne serait pas moins admis à exercer la Falcidie sur des legs annuels, lors même qu'on aurait déjà payé ces legs (2) pendant un an ou deux, sans l'avoir retenue ».

§. II. *Dans quels cas la Falcidie cesse du consentement de l'héritier, et si le testateur lui-même peut défendre de l'exercer?*

LXXXIV. « L'héritier qui, pour se conformer à la volonté du testateur, s'est engagé envers le légataire (3) à lui donner ce qu'il pourrait retenir pour la Falcidie, doit être forcé à l'exécution de sa promesse ».

A l'appui de quoi Marcellus dit: « Il pourrait cependant y avoir lieu de douter (4), relativement à un héritier qui, pour se conformer à la volonté du testateur, se serait engagé envers un légataire à lui laisser ce qu'il serait fondé à retenir pour sa Falcidie; mais le mieux est de dire qu'il ne pourrait se rétracter; car, de même que s'il avait payé cette somme, il serait censé s'être scrupuleusement conformé à la volonté du testateur, et que toute répétition à cet égard ne lui serait point permise; de même, si, nonobstant sa promesse précédente, il voulait éluder les intentions du testateur qu'il a reconnues, on lui opposerait avec raison l'exception résultant de sa mauvaise foi ».

Pareillement, « l'héritier peut, en vendant l'hérédité, stipuler de l'acheteur que s'il y a lieu à la Falcidie, il acquittera les legs en entier; car la loi Falcidia ayant été établie en faveur de l'héritier, il ne peut imputer à personne le tort qu'il se fait lui-même lorsqu'il restreint ainsi son droit ».

LXXXV. Il faut toutefois observer que l'héritier ne renonce efficacement et valablement au bénéfice de la Falcidie, qu'autant qu'il y renonce depuis la mort du testateur; il en est autrement s'il y renonce avant.

Par exemple, « un frère ayant institué sa sœur pour héritière, a interposé une tierce personne à laquelle il voulait faire un don, pour que cette personne stipulât de sa sœur qu'elle renoncerait à

(1) A raison du retard qu'il a mis à payer la somme léguée.

(2) Cela a été abrogé par le droit des Novelles, comme on le verra ci-après.

(3) C'est-à-dire, afin de montrer une exactitude rigoureuse, relativement à l'exécution des dispositions du testament: mais il faut se garder d'entendre, *par la volonté expresse du testateur*, qu'il ait voulu que la Falcidie ne dût pas être exercée par l'héritier, ce qui ne peut se faire suivant le droit du Digeste.

(4) Que l'héritier puisse exercer la Falcidie.

cautione legibus non esse refragandum constitit (1); et ideo sororem jure publico retentionem habituram, et actionem ex stipulatu denegandam ». *l.* 15. §. 1. Papin. *lib.* 13. *respons.*

LXXXVI. Simili ratione, non valet jure Digestorum conditio heredis institutioni adscripta, ut Falcidia uti non possit.

Hinc Scævola in illa specie : « *Seius* et Agerius, si intra diem » trigesimum mortis meæ, reipublicæ nostræ caverint contentos » se futuros tot aureis, legis Falcidiæ beneficio omisso, heredes » mihi sunto; quos invicem substituo. Quod si voluntati meæ non » consenserint, ex heredes sunto ». Quæsitum est an heredes instituti hereditatem adire possint, si conditioni parere nolunt, quum habeant substitutos eadem conditione præscriptal Respondit, Seium et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea conditio quæ fraudis causa adscripta est, adscripta non esset ». *l.* 27. Scævola, *lib.* 6. *respons.*

Consonat quod rescribit Gordianus : « Si (ut allegas) pater tuus eam portionem ex qua te fecit heredem fratribus tuis restituere jussit, certisque speciebus pro Falcidia præcepit esse contentam; auxilium legis Falcidiæ quod imploras, apud suum judicem non prohiberis flagitare ». *l.* 11. *cod.* 6. 50. *h. tit.*

LXXXVII. Indirecte tamen fraudem Falcidiæ testator facere potest certis casibus.

Unus ita refertur a Papiniano : « Si debitor, creditore herede instituto, petisset ne in ratione legis Falcidiæ ponenda creditum suum legatariis reputaret; sine dubio, ratione doli mali exceptionis apud arbitrum Falcidiæ defuncti voluntas servatur ». *l.* 12. Papin. *lib.* 30. *quæst.*

Hoc prohibere intelligitur testator, et similem fraudem Falcidiæ facit, quum hereditatem suam cum eo quod heredi debet compensari præcipit.

---

(1) Si mortuo testatore et adita ejus hereditate, hoc promisisset, valeret conventio, ut vid. supra; quia licet unicuique, juri sibi quæsito renuntiare. Quum vero hoc vivo testatore promittit, non potest videri ulli juri suo renuntiare, quum nondum ullum habeat. Nihil aliud ergo hæc conventio continet, quam derogationem legi Falcidiæ, quæ privata conventione fieri non potest.

la Falcidie, sinon qu'elle lui paierait une certaine somme; cependant, comme il est reçu en principe (1) que nul individu ne peut par des dispositions particulières, déroger aux lois; la sœur, par conséquent n'en sera pas moins fondée à retenir la Falcidie, sans être d'ailleurs passible de l'action *de la stipulation* ».

LXXXVI. Par la même raison, n'est point valable, suivant le droit du Digeste, la condition mise à l'institution de l'héritier, qu'il n'userait point de la Falcidie.

De là Scævola dit dans l'espèce suivante: « J'entends que Seius » et Agerius soient mes héritiers si, dans les trente jours qui » suivront mon décès, ils s'engagent sous caution envers la ville où » nous demeurons eux et moi, à se contenter de tant d'écus d'or, » et à renoncer au bénéfice de la Falcidie; et dans le cas où ils » ne se conformeraient point à mes intentions, je les déshérite ». On a demandé si ces héritiers auxquels d'autres individus ont été d'ailleurs substitués, pourraient accepter la succession, lors même qu'ils refuseraient de remplir la condition; j'ai répondu que Seius et Agerius pouvaient accepter la succession comme si la condition qui leur avait été imposée pour éluder la loi, n'avait point été énoncée dans leur institution ».

A quoi est conforme ce rescrit de Gordien: « Si, comme vous l'exposez, votre père défunt a chargé vos frères de vous restituer la portion de l'hérédité pour laquelle il vous a instituée héritière, et vous a ordonné de vous contenter de certains effets, pour vous tenir lieu de la Falcidie, rien ne s'oppose à ce que le juge compétent, conformément à votre demande, vous accorde le bénéfice de la loi Falcidia que vous invoquez ».

LXXXVII. Le testateur peut cependant indirectement éluder la Falcidie dans certains cas.

Voici celui que rapporte ainsi Papinien: « Un débiteur ayant institué pour héritier son créancier, a voulu qu'en exerçant la Falcidie sur les legs, il ne pût faire entrer sa créance en compte aux légataires; il est hors de doute que l'arbitre appelé à fixer la Falcidie, admettra, conformément à la volonté du défunt, l'exception de la mauvaise foi qu'opposeront les légataires à la demande que cet héritier formerait en déduction de sa dette ».

Le testateur est censé défendre la Falcidie et même aussi l'éluder, lorsqu'il veut que son héritier compense la succession qu'il lui laisse, avec ce qu'il lui doit.

---

(1) Si la sœur s'y était engagée par promesse depuis la mort du testateur et depuis l'adition d'hérédité, cette convention serait valable, comme on l'a vu ci-dessus, par la raison que chacun est libre de renoncer au droit qui lui est acquis: mais lorsqu'on prend un tel engagement du vivant du testateur, on ne peut être censé renoncer à son droit, puisqu'on n'en a encore aucun; cette convention n'est donc autre chose qu'une dérogation à la loi Falcidia, à laquelle on ne peut renoncer ou se soustraire par une convention particulière.

Quomodo autem hæc compensatio fiat, docet idem Papinianus: « Quum fideicommissum ex voluntate matris a patre moriente debitum filio pater hereditate sua, quam in filium conferebat, compensari voluit: quod filio debetur, si ratio Falcidiæ poni cœperit, fini quadrantis (1), quem ex bonis patris cum effectu (2) percepit, compensabitur; atque ita, superfluum æris alieni dodranti tantum detrahetur ». *l.* 15. §. 4. *idem, lib.* 13. *respons.*

Non videtur autem talis compensatio præcipi in specie de qua idem Papinianus: « Quod avus ex causa tutelæ nepoti debuit, quum avo nepos solus heres extitisset, ratio Falcidiæ si poneretur, in ære alieno bonis deducendum respondit. Nec ad rem pertinere quod heredem avus idemque tutor rogaverat, ut, si sine liberis ante certam ætatem decederet, tam hereditaria, quam propria bona restitueret. Non enim ex hoc hereditatem debito compensatam videri, quum vel ideo maxime declaretur non esse compensationem factam, quoniam heredem suum habere propria bona defunctus ostendit ». *d. l.* 15. §. 3.

Obiter nota. « Plane si conditio fideicommissi fuerit impleta, fructus hereditatis post mortem avi percepti pari pecunia debito tutelæ compensabuntur; sed quartam heres nepotis, de bonis duntaxat quæ moriens avus reliquit, retinebit ». *d.* §. 3.

LXXXVIII. Vidimus juberi posse heredem ut Falcidiam compenset cum eo quod ipsi a testatore debetur. Secus, si illud sit, quod ab alio quam a testatore ipsi debeatur.

Hinc, « pater filiam quæ a viro diverterat, heredem pro parte instituit, et ab ea petit ut fratri et coheredi suo portionem hereditatis acceptam, deducta sexta, restitueret, admissa compensatione dotis in Falcidiæ ratione. Si pater dotem consentiente filia non petisset, Falcidiam quidem jure hereditario, dotem autem

(1) Regulariter hoc quod filio debetur, deduci deberet ex toto asse. Verum, propter compensationem quam testator fieri jussit, filius hoc quod sibi debetur, non reputabit, nec deducet, scilicet usque ad finem quadrantis sui: si excedat, superfluum ex dodrante retinebit.

(2) Id est, deductis omnibus quæ deduci debent.

Le même Papinien nous apprend encore comment se fait cette compensation : « Un père se trouvant, lors de son décès, débiteur envers son fils d'un fidéicommis, qu'il devait lui remettre suivant le testament de la mère, a voulu que son fils, à qui il laissait sa succession, compensât, avec cette même succession, le fidéicommis dont il était chargé envers lui; lorsqu'il s'agira de fixer la Falcidie, on compensera ce qui est dû au fils avec sa quarte Falcidienne (1), qu'il déduit utilement (2) sur la succession de son père, en sorte qu'il prendra l'excédant du fidéicommis, qui est une dette de la succession sur les trois quarts qui appartiennent aux légataires ».

Mais dans l'espèce suivante, que rapporte Papinien, la compensation qu'a ordonnée le testateur, ne paraît pas être telle que la présente; voici ce que dit Papinien sur cette espèce : « Relativement au cas où un petit-fils avait été institué unique héritier par son aïeul, j'ai décidé que si la Falcidie avait lieu, on devait prélever avec les autres dettes ce que l'aïeul testateur devait à son petit-fils, à l'occasion de sa tutelle qu'il avait administrée; et à cet égard, il importe peu que l'aïeul, tout à la fois tuteur et testateur, ait chargé son petit-fils de restituer les biens de sa succession qu'il lui laissait, et les siens propres, s'il décédait sans postérité avant tel âge déterminé; car il ne résulte pas précisément de cette disposition que le testateur ait voulu qu'on compensât sa succession avec ce qu'il devait à son petit-fils, puisqu'il démontre assez que l'héritier qu'il a institué a des biens qui lui sont propres.

Remarque. « Cependant si la condition du fidéicommis s'est accomplie, les fruits perçus sur la succession de l'aïeul depuis sa mort, seront compensés avec pareille somme de ce que l'aïeul devait au petit-fils, à raison de l'administration de sa tutelle, et l'héritier ne pourra retenir sa quarte Falcidienne que sur les biens que l'aïeul a laissés en mourant ».

LXXXVIII. Nous avons vu que le testateur pouvait enjoindre à son héritier de compenser la Falcidie avec ce qu'il lui devait; il en serait différemment si cette chose due à l'héritier, l'était par tout autre que le testateur.

C'est pourquoi, « un père ayant institué héritière, pour la moitié de sa succession, sa fille, qui avait fait divorce avec son mari, l'a chargée de remettre à son frère, aussi son cohéritier, la portion à elle appartenante, et de n'en retenir pour elle que la sixième partie, voulant que sa dot entrât en compensation avec

(1) Régulièrement, ce qui est dû au fils doit être déduit sur toute la succession; mais à cause de la compensation que le testateur a voulu que l'on fît, le fils ne comptera ni ne déduira ce qui lui est dû, c'est-à-dire, *usque ad finem quadrantis sui*, jusqu'à concurrence de son quart; s'il y a excédant il le retiendra sur les trois quarts.

(2) C'est-à-dire, après avoir déduit tout ce qui doit l'être.

jure proprio (1) filiam habituram respondi; quia dos in hereditate patris non inveniretur ». *l.* 14. Papin. *lib.* 9. *respons.*

§. III. *Jus Novellarum.*

LXXXIX. 1°. Quum testator expressim vetuit detrahi Falcidiam, non ignarus quis modus sit sui patrimonii, cessat (2) Falcidia; et, si heres, in hoc, defuncto parere nolit, defertur conditio personis infra scriptis adeundi hereditatem vice illius, sub lege præstandi tota legata. Scilicet ad hanc conditionem ordine quique suo vocantur: 1°. substitutus, si quis sit; 2°. coheres; 3°. fideicommissarius universalis, ita ut, si plures sint, præferatur is cui major pars relicta est; 4°. legatarii et fideicommissarii singulares, ita ut ille præferatur, cui plus relictum est; 5°. servi testamento manumissi; 6°. qui ad intestati hereditatem venirent, exceptis tamen liberis juste exheredatis; 7°. quivis extraneus qui cavere voluerit de legatis præstandis; 8°. fisco fit locus. authent. *Sed quum testator, cod.* 6. 49. *h. tit. juncta Novell. I. cap.* 1. *et* 2.

2°. Item si heres probe sciens substantiæ suæ mensuram, quædam legata non deducta Falcidia solvit in solidum, non poterit amplius neque ex his quidquam repetere, neque eam in cæteris legatis retinere, nisi quid inopinatum emergat. *d. auth.*

3°. Generaliter cessat Falcidia, si heres inventarium non fecerit secundum modum tempusque statutum in aditione. *d. auth.*

4°. Falcidia non detrahitur ex re immobili quæ ita relicta est,

(1) Pater, antequam dotem ex consensu filiæ exigeret, decessit. Actio *de dote*, adversus maritum mansit soli filiæ: adeoque non potest juberi eam compensare cum eo quod ipsi ex Falcidia deest, quum hæc dos non a testatore, sed ab alio (scilicet a marito) ipsi debeatur.

(2) An hoc porrigendum ad quartam Trebellianicam de qua infra, *lib.* 36? Probabilior videtur sententia affirmativa. Quarta enim Trebellianica nihil est aliud quam Falcidia ad fideicommissa universalia porrecta, et est omnino eadem ratio.

la Falcidie qu'elle avait droit d'exercer; j'ai répondu sur cette espèce que si le père n'avait point formé la demande de la dot, du consentement de sa fille, qu'à la vérité la fille retenait sa Falcidie en sa qualité d'héritière, mais que l'action en répétition de sa dot lui était propre (1), par la raison que cette dot ne se trouvait point dans la succession du père, et n'était par conséquent pas compensable avec la Falcidie ».

§. III. *Droit des Novelles.*

LXXXIX. 1°. Lorsque le testateur a expressément défendu de retrancher la Falcidie, n'ignorant point quelles sont les forces de sa succession, la Falcidie cesse d'avoir lieu (2); et si l'héritier n'a point en cela obéi au défunt, la condition sous laquelle il devait accepter la succession est déférée aux personnes ci-après énoncées, à son lieu et place, à la charge par elles d'acquitter tous les legs; c'est-à-dire, que ces personnes sont appelées à cette condition chacune suivant l'ordre et le rang qu'elle occupe dans le testament, 1°. le substitué s'il y en a; 2°. le cohéritier; 3°. le fidéicommissaire universel; de manière cependant que s'ils sont plusieurs, celui à qui la plus forte portion a été laissée, sera préféré; 4°. les légataires et les fidéicommissaires particuliers; en sorte que celui à qui il a été plus laissé qu'aux autres ait la préférence; 5°. les esclaves affranchis par le testament; 6°. ceux qui viendraient à la succession du testateur *intestat*; toutefois à l'exception des enfans justement déshérités; 7°. tout étranger quelconque, qui consentirait à s'engager sous caution de payer les legs; 8°. enfin le fisc est admis à succéder au défunt. Voyez l'authentique intitulée: *Sed quum testatur*, au cod. de ce titre, avec la Novelle première, qui y est jointe, chap. 1. et 2.

2°. De même, si l'héritier, connaissant bien les forces de la succession qui lui a été déférée, a payé certain legs en entier, sans en avoir déduit sa Falcidie, il ne pourra plus rien répéter relativement à ces legs, ni retenir son quart sur les autres legs, à moins qu'il ne leur survienne une augmentation imprévue. *Voy. la même authentique.*

3°. Généralement, la Falcidie cesse d'avoir lieu si l'héritier n'a point fait inventaire dans le tems, et suivant le mode prescrit dans l'acte d'acceptation de la succession.

4°. La Falcidie ne se retranche point sur une chose immobi-

(1) Le père est venu à mourir avant d'avoir exigé la dot du consentement de sa fille, *l'action dotale* n'est restée qu'à la fille seule contre son mari; par conséquent il ne peut ordonner qu'on la compense avec ce qui lui manque à elle-même sur la Falcidie, puisque cette dot lui est due, non par le testateur, mais par tout autre, c'est-à-dire, par le mari.

(2) L'opinion de ceux qui veulent que cela s'applique à la quarte Trébellianique, dont on va traiter ci-après, *liv.* 36, me semble plus juste; car la quarte Trébellianique n'est rien autre chose que la Falcidie étendue aux fidéicommis universels, et la raison est absolument la même.

ne alienetur, sed permaneat apud successores ejus cui relicta est. authent. *Sed et in ea re. cod. h. tit. ex Novell. CXIX. cap. fin.*

5°. Similiter Falcidia cessare in his quæ *ad pias causas* relicta sunt, vulgo putatur ex authent. *Similiter*, cod. h. tit. Verum bene intellecta (juxta nativum græcæ suæ locutionis sensum) Novella CXXXI. cap. 12. ex qua Authentica illa desumpta est, Falcidiam in his legatis prohibere videtur, non simpliciter, sed tantum in pœnam contumaciæ et frustrationis quæ in his persolvendis interveniret.

TITULUS III.

Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

Hic titulus est sequela superioris. In eo potissimum agitur de cautione quam præstant legatarii, *si quid plus quam per Falcidiam licet, ceperint, reddi.* Circa quam videbimus : 1°. quibus casibus locum habeat; 2°. cui et a quibus personis, quomodo et quando exhibeatur; de ejus effectu quæremus, et quando committatur actio quæ ex illa cautione descendit; quartus articulus erit de quibusdam aliis cautionibus, huic affinibus.

ARTICULUS I.

Quibus casibus locum habeat cautio si plus, quam per legem Falcidiam licet, ceperit quis, reddi?

I. « Si cui plus quam licuerit legetur, et dubitari juste possit utrum lex Falcidia locum habitura est, nec ne : subvenit prætor heredi, ut ei legatarius satisdet, ut, si apparuerit eum amplius legatorum nomine cepisse, quam è lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det, dolusque malus ab eo abfuturus (1) sit ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

« Hæc stipulatio ideo locum habet, quia, etsi repeti potest id

(1) Circa rem legatam, cujus partem, si Falcidiæ locus fuerit, restituere debebit.

lière qui a été laissée sous la condition *qu'elle ne serait point aliénée*, mais qu'elle resterait aux successeurs de celui à qui elle a été laissée. Voy. l'authentique, *sed in ea re*, cod. de ce tit. Novel. 119. chap. fin.

5°. On pense ordinairement, d'après l'authentique intitulée : *Similiter*, au cod. de ce tit. que la Falcidie cesse pareillement d'avoir lieu relativement aux choses qui ont été léguées *pour des causes pieuses ;* mais bien conçue d'après le sens naturel que présente l'étymologie du mot grec qu'elle emploie, la Novelle 131, chap. 12, dont est tirée cette authentique, paraît défendre que la Falcidie ait lieu dans ces legs, non pas simplement, mais seulement sous la peine de contumace et de privation ou de déchéance qu'on encourrait par rapport à ceux que l'on aurait acquittés.

TITRE III.

De la stipulation à interposer pour le cas où les legs excéderaient les bornes fixées par la loi Falcidia.

Ce titre fait suite au précedent; il y est principalement question de la caution que sont tenus de donner les légataires à l'héritier, lequel stipule d'eux, sous caution, *qu'ils rendront ce qu'ils auraient touché pour leurs legs au-delà de ce que permet la loi Falcidia*, 1°. dans quels cas cette caution a lieu; 2°. à qui et par quelles personnes, quand et comment elle doit être donnée; 3°. nous examinerons quel est l'effet de cette caution et quand il y a lieu à l'action qui en dérive; le quatrième article traitera de quelques autres cautions qui ont quelque affinité avec celle-ci.

ARTICLE I.

Dans quels cas peut avoir lieu cette caution que le légataire rendra ce qu'il aura touché pour son legs, au-delà de ce que permet la loi Falcidia?

I. « Si le legs qui a été fait à quelqu'un, excède les bornes fixées par la loi Falcidia, et qu'on puisse raisonnablement douter s'il y aura lieu à la Falcidie ou non, le préteur subvient à l'héritier en forçant le légataire à lui donner caution, et à lui promettre que s'il a évidemment touché pour son legs plus que ne lui permettait la loi Falcidia, il lui restituera une somme égale à celle à laquelle peut monter cet excédant; ce même légataire devant en outre garantir l'héritier de tout dol ou mauvaise foi de sa part (1) ».

« Ce qui a fait admettre cette stipulation, c'est que bien que

(1) Par rapport à la chose léguée, dont il devra restituer une partie dans le cas où il y aurait lieu à la Falcidie.

quod solutum est, tamen fieri potest, ut non sit solvendo is cui solutum est, ac per hoc pereat quod datum est ». *d. l.* 1. §. 9.

Hinc, nisi hæc cautio offeratur, « si, propter ea quæ sub conditione legata sunt, pendet legis Falcidiæ ratio : præsenti die data, non tota vindicabuntur ». *l.* 53. *ff. tit. præced. ad l. Falcid.* Celsus, *lib.* 17. *digest.*

Videamus ergo casus quibus dubitari potest an sit Falcidiæ locus, et qui huic cautioni locum dant.

II. 1°. Incertum æris alieni hereditarii.

Unde Ulpianus : « Et si quidem evidens æs alienum est, vel certum, facilis est computatio. Si autem adhuc incertum est, quia forte vel conditio ejus pendet, vel creditor litem contestatus est, et necdum lis finita est : dubitabitur quantum legatariis debeatur, propter incertum ». *d. l.* 1. §. 4.

Incertum autem æris alieni ita demum huic cautioni dat locum, quum juste timeri potest.

Unde Paulus : « Hæc autem satisdatio locum habet, si justa causa esse videbitur. Nam iniquum erat omnimodo caveri nondum illata controversia litis, quum possint ei lusoriæ minæ fieri, ideoque eam rem prætor ad cognitionem suam revocat ». *l.* 4. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

III. 2°. Incertum conditionum sub quibus quædam relicta sint, facit etiam ut incertum sit an lex Falcidia locum habere debeat.

Unde Ulpianus : « Si legata quædam presenti die relicta sint, quædam sub conditione : interponenda erit ista stipulatio propter legata conditionalia, dummodo ea legata quæ præsenti sint, integra solvantur. Julianus denique scribit : Si pure et sub conditione legata fuerint, ne, existente conditione, lex Falcidia locum habeat, non aliter legatorum quæ pure data sunt actionem dari debere, quam si cautum fuerit, *quanto* amplius quam per legem Falcidiam licuerit, ceperit, reddi ». *sup. d. l.* 1. §. 7.

« Idem Julianus scribit, eum cui quadrans sub conditione, et dodrans pure legatus est, cavere debere *quanto* amplius quam per legem Falcidiam liceat ceperit, reddi ». *d. l.* 1. §. 8.

Hinc sequitur quod « si in annos singulos legatum sit Titio : quia multa legata et conditionalia sunt, cautioni locus est, quæ

l'héritier soit fondé à répéter comme indûment payé ce qu'il a donné de trop, il pourrait cependant se faire qu'il le perdît à raison de l'insolvabilité de celui à qui il a payé ».

C'est pourquoi, à moins qu'on n'ait fait offre de cette caution, « si l'effet de la Falcidie est suspendu par la condition mise à certains legs dont on attend l'événement; les legs actuellement échus et exigibles, ne pourront être revendiqués en entier ».

Examinons donc les cas où l'on peut douter si la Falcidie a lieu, et quels sont ceux qui donnent lieu à cette caution.

II. 1°. Lorsqu'il y a incertitude relativement aux dettes de la succession.

Et à cet égard Ulpien dit: « Le calcul de la Falcidie est facile, lorsque les dettes de la succession sont claires et certaines; mais si elles sont encore incertaines, soit parce qu'elles dépendent de l'événement d'une condition, ou que la demande qu'en a formée en justice le créancier, soit encore pendante, cette incertitude fait qu'on ne peut décider combien il est dû aux légataires ».

Toutefois l'incertitude des dettes de la succession ne donne lieu à cette caution qu'autant qu'on est fondé à les craindre.

De là Paul dit: « Mais il faut qu'il y ait de justes motifs de recourir à cette caution; car il y aurait de l'injustice à la demander avant qu'il n'y ait contestation en cause, et tant qu'on ne ferait à l'héritier que de vaines menaces; par conséquent c'est au préteur à en décider en connaissance de cause ».

III. 2°. L'incertitude des conditions sous lesquelles certaines choses ont été laissées, fait même qu'on ignore si la loi Falcidia doit avoir lieu.

C'est pourquoi Ulpien dit: « Si parmi les legs qui ont été faits, quelques-uns sont actuellement exigibles, quelques autres sont subordonnés à une condition; on devra recourir, relativement aux legs conditionnels, à la stipulation dont nous avons parlé, pourvu toutefois que les legs présentement exigibles soient acquittés de suite en entier; enfin, suivant Julien, s'il y a des legs purs et des legs conditionnels, la crainte que l'on a, que par l'événement de la condition, les legs conditionnels, venant à être dus, il n'y ait lieu à la Falcidie, fait que l'action ne peut être accordée en répétition des legs qui sont purs et simples, qu'autant que les légataires donneront caution à l'héritier de rendre ce qu'ils auraient touché pour leurs legs au-delà de ce que permet la loi Falcidia ».

« Le même Julien dit encore, que celui à qui on a légué purement le quart de la succession, et les trois quarts de cette même succession sous condition, doit donner caution de rendre ce qu'il aura reçu au-delà de ce que permet la loi Falcidia ».

D'où suit que, « si l'on a fait à Titius un legs annuel, comme de legs et divisible en plusieurs legs et même conditionnel, il y

in edicto proponitur, *quanto amplius accipit reddi* ». *l.* 1. §. 16. *ff. tit. præced. ad l. Falcid.* Paul. *lib. sing. ad l. Falcidiam.*

Dictis consonat Gaius : « Sed et si legata quædam pure, quædam sub conditione relicta efficiant, ut, existente conditione, lex Falcidia locum habeat, pure legata cum cautione redduntur. Quo casu, magis in usu est solvi quidem pure legata, perinde ac si nulla alia sub conditione legata fuissent; cavere autem legatarios debere, ex eventu conditionis quod amplius accepissent redditu iri ». *l.* 73. §. 2. *ff. d. t. ad l. Falcid.* Gaius, *lib.* 18. *ad edict. provinc.*

IV. 3°. « Cujus generis cautio necessaria videtur, et si quibusdam servis eodem testamento sub conditione libertas data sit, quorum pretia conditione existente bonis detrahuntur (1) » *d. l.* 73. §. 3.

V. 4°. Quartus casus qui etiam ex incerto conditionis pendet, refertur ab Ulpiano.

« Interdum omnimodo necessarium est solidum solvi legatario, interposita stipulatione *quanto* amplius quam per legem Falcidiam ceperit, reddi; veluti si quæ a pupillo legata sint, non excedant modum legis Falcidiæ : veremur autem ne impubere eo mortuo alia legata inveniantur, quæ contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur et si principali testamento quædam sub conditione legata sunt, quæ an debeantur incertum est; et ideo si heres sine judice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem ». *l.* 1. §. 12. *ff. tit. præced. ad l. Falcid.* Paul. *lib. sing. ad l. Falcid.*

Idem docet Pomponius, simul et quam affinitatem habeat hic casus cum incerto conditionum ostendit.

Ita ille : « Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisdare debet *quod amplius* ceperit quam per legem Falcidiam ei licuerit, reddi; veluti quum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis Falcidiæ causa pendebit».

« Sed et secundum Cassii et veterum opinionem, si a pupillo fideicommissa capiuntur; propter ea quæ a substituto erunt relicta, cavere debebit is cui solvatur. Nam quamvis repetitio sit eorum quæ fideicommissi nomine non debita solventur, tamen satisdato cautum debet esse ei a quo pecunia proficisceretur, ne dam-

(1) Supra, tit. præced. *n.* 41.

aura lieu à la caution prévue par l'édit du préteur, suivant lequel il devra s'engager à rendre ce qu'il aurait touché pour son legs au-delà des bornes fixées par la loi Falcidia ».

A quoi est conforme ce que dit Gaius : « Mais si, parmi plusieurs legs les uns ont été faits purement et les autres sous condition, et que l'événement de la condition mise à ces derniers doive donner lieu à la Falcidie, les legs purs et simples ne seront payés que sous caution ; et dans ce cas il est plus ordinaire de payer les legs purs et simples en entier, comme s'il n'y en avait aucun de conditionnel ; toutefois les légataires donneront caution qu'en cas d'accomplissement de la condition mise aux autres legs, ils rendront à l'héritier ce qu'ils auront reçu de trop ».

IV. 3°. « Cette espèce de caution ne paraît pas moins nécessaire, encore que le testateur ait affranchi par le même testament et sous condition quelques esclaves, dont le prix, la condition arrivant, devra être déduit de la masse des biens héréditaires (1) ».

V. 4°. Ulpien rapporte le quatrième cas qui dépend aussi de l'incertitude de la condition.

« Il y a quelquefois nécessité de payer les legs en entier au légataire, en stipulant de lui qu'il rendra ce qu'il aura touché pour son legs au-delà de ce que permet la loi Falcidia ; tel est le cas où un pupille est chargé de legs qui n'excèdent point les bornes de la loi Falcidia, et où l'on peut craindre qu'il ne se trouve, après la mort du pupille, d'autres legs, qui, réunis en masse, dépasseraient les trois quarts de la succession ; on peut dire la même chose si le premier testament, relatif à l'institution, porte quelques legs conditionnels qui puissent donner lieu de douter s'ils seront dus ; c'est pourquoi si l'héritier, sans l'intervention du juge, est prêt à payer les legs, il pourvoira à sa propre sûreté au moyen de la stipulation susdite ».

Pomponius professe la même doctrine, et démontre quelle affinité a ce cas avec l'incertitude des conditions.

Voici ce qu'il dit : « Le fidéicommissaire à qui l'on paiera son fidéicommis ou le légataire qui touche son legs, doit donner caution de rendre ce qu'il aura reçu au-delà des bornes de la Falcidie ; par exemple, lorsque la Falcidie peut dépendre de l'événement de la condition imposée aux fidéicommis ou aux legs ».

« Et même suivant l'opinion de Cassius et des anciens jurisconsultes, lorsqu'un pupille est chargé d'un fidéicommis, le fidéicommissaire qui doit le recevoir, doit donner caution à cause des legs dont peut être chargé le substitué du pupille ; car bien qu'il y ait lieu à la répétition de ce qui a été indûment payé à raison d'un fidéicommis ; cependant, mieux vaut prévoir ce cas en faisant faire

(1) Ci-dessus, titre précédent, *n.* 41.

num sentiat, deficiente eo cui solutum erit ». *l.* 31. *ff. d. t. ad l. Falcid.* Pompon. *lib.* 2. *fideicomm.*

« Neque interest (1) utrum in primis tabulis hoc fiat (2), an in utrisque. Etenim legem Falcidiam semel esse admittendam, etiamsi duplex sit testamentum, jam convenit (3), contributis legatis, tam his quæ ab ipso pupillo, quam his quæ a substituto impuberi relicta sunt ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Obiter autem nota: « Si non fuisset interposita stipulatio ex persona pupilli, tutelæ actio heredi pupilli adversus tutorem competit (4). Sed, ut Pomponius ait, et ipsi pupillo, et heredi ejus poterit committi stipulatio; [ipsi], quo casu, vivo eo, Falcidia incipit locum hebere. De tutelæ quoque actione idem scribit (5) ». *d. l.* 1. §. 2.

VI. Vidimus conditionem quibusdam legatis adjectam, quum alia eodem testamento pure relicta sunt, huic cautioni locum dare.

Dies autem certus legatorum præstationi præstitutus, huic cautioni locum non dat. Hinc, « si in plures dies pecunia legata est (quum certum sit legem Falcidiam locum hebere), non stipulationi, sed computationi locum esse Pedius ait, ut æstimetur quanti sit quod in diem legatum est, et tantum credatur esse legatum. Efficit æstimatio ut, pro modo ejus, ex omnibus legatis statim legis Falcidiæ ratio habeatur ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

---

(1) Nempe ut sit Falcidiæ locus.

(2) Id est, relicta sint legata, pro quibus reddendis satisdetur. Glossa.

(3) Vid. *l.* 11. §. 5. *et l.* 79. *ff. tit. præced. ad l. Falcid. n.* 64.

(4) Et quidem competit eo etiam casu quo post mortem pupilli factum est, per legata ab herede pupilli (id est, substituto) relicta, ut esset Falcidiæ locus. Et hic casus valde singularis est, quo heredi competit actio, quæ nunquam potuit competere defuncto.

(5) Scilicet ut tam pupillo quam heredi ejus competat, adversus tutorem qui stipulationem interponere neglexit: pupillo quidem, tunc demum quum vivo eo, id est, per legata ab ipso relicta, factum est ut Falcidiæ locus sit; heredi autem pupilli, utroque casu, sive vivo pupillo, sive post ejus mortem Falcidia intervenial.

une promesse sous caution à celui qui fournit la somme nécessaire à l'acquit du fidéicommis, afin qu'il n'ait point à souffrir de l'insolvabilité de celui à qui il a payé ».

« Peu importe d'ailleurs (1) que ces legs susceptibles de caution, aient été faits dans le testament de l'institution d'héritier (2), ou dans celui de la substitution pupillaire; et en effet, il ne doit y avoir qu'une seule Falcidie pour ces legs de diverses origines, comme on l'a déjà décidé (3); et cela, lors même que le testament serait double; comme aussi on ne doit faire qu'une masse de tous les legs, c'est-à-dire, tant de ceux dont le pupille a été chargé, que de ceux dont l'est aussi son substitué ».

Remarque. « Si l'on n'a point forcé le légataire à s'engager par cette stipulation ou promesse envers le pupille, l'héritier est à cet égard fondé à intenter (4) l'action de la tutelle contre le tuteur qui a omis cette stipulation; mais comme l'observe Pomponius, cette stipulation pourra avoir son effet vis à vis du pupille et de son héritier; dans ce premier cas, c'est-à-dire, vis à vis de lui-même, lorsque la Falcidie commence à avoir lieu de son vivant; il décide de même par rapport à l'action de la tutelle (5) ».

VI. Nous avons vu que la condition ajoutée à certains legs lorsqu'il en a été fait d'autres purs et simples dans le même testament, donnait lieu à cette caution.

Mais le terme certain qui a été fixé pour le paiement ou la délivrance des legs, ne donne pas lieu à cette caution; c'est pourquoi, « si l'on a légué une somme d'argent payable à différens termes, lorsqu'on est sûr que la Falcidie aura lieu, ce n'est point alors, suivant Pedius, à la caution qu'il faut recourir, mais bien à une computation pour estimer à combien montent ces legs à terme fixe, et le résultat de cette estimation sera censé former le total du legs; c'est pourquoi cette estimation aura cet effet que l'héritier, dans la proportion du montant de ce legs, exercera la Falcidie immédiatement sur les autres legs ».

---

(1) C'est-à-dire, pour qu'il y ait lieu à la Falcidie.

(2) C'est-à-dire, aient été faits ces legs, pour la restitution desquels il doit être donné caution.

(3) Voyez *l.* 11, §. 5, et *l.* 79, *ff. de la loi Falcidia*, au titre précédent, n°. 64.

(4) Et en effet cette action lui appartient, dans le cas même où, depuis la mort du pupille, il est arrivé qu'au moyen des legs dont a été chargé l'héritier du pupille, c'est-à-dire, le substitué, il y avait lieu à la Falcidie, et c'est ici un cas tout particulier, que celui où l'héritier est fondé à intenter une action qui jamais n'a pu appartenir au défunt.

(5) Savoir, qu'elle appartient tant au pupille qu'à son héritier, contre le tuteur qui a négligé d'interposer la stipulation; à la vérité elle n'appartient au pupille que, lorsque de son vivant, c'est-à-dire, au moyen des legs dont il a été chargé, il est arrivé, qu'il y a lieu à la Falcidie; mais cette action appartient à l'héritier du pupille dans l'un et l'autre cas, soit que la Falcidie ait lieu du vivant du pupille ou après sa mort.

« Quoties futurum est ut palam sit et ante diem venientem, jam Falcidiam locum habere, toties computatio ejus fit. Nam si conditio in mora est, expectabimus conditionem quoad existat: si autem dies superest, jam hic intercapedinis temporis habita ratione atque æstimatione (1), sic de Falcidia disputabimus, et committi stipulationem dicemus ». *d. l.* 3. §. 3.

VII. Jam vero quæcumque diximus de satisdatione supradictis omnibus casibus exhibenda, ita temperandum esse docet Callistratus :

« Quum non facile satisdationem offerre legatarius vel fideicommissarius possit, et futurum sit ut, propter hoc, a petitione liberalitatis ex testamento submoveantur; numquid onus satisdationis eis remittendum erit ? Quod videtur adjuvari rescripto divi Commodi in hæc verba : « Is, cujus de ea re notio est, aditus, si » compererit ideo cautionem a te exigi, ut a fideicommissi pe» titione avertaris, onus satisdationis tibi remitti curabit ». *l.* 6. Callistrat. *lib.* 4. *de cognit.*

Sed et si satisdatio ipsi non remittatur, a solidi quidem petitione summovebitur, verum interim partem consequi poterit.

Hinc Papinianus : « Qui solidum fideicommissum frustra petebat, herede Falcidiam objiciente, si partem interim solvi sibi desideraverit neque acceperit, in ea moram passus intelligitur ». *l.* 78. *ff. lib.* 31. *de legatis.* 2°. Pap. *lib.* 9. *respons.*

ARTICULUS II.

Quis et a quo hanc cautionem exigere possit? Quando et quomodo exhibeatur, et quid contineat?

§. I. *A quo exhibeatur, et cui?*

VIII. Quamvis edictum de legatariis duntaxat loquatur, « hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis ». *l.* 1. §. 5. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Item, « in mortis causa quoque donationibus, potest dici hanc stipulationem esse interponendam ». *d. l.* 1. §. 10.

(1) Æstimato nimirum et deducto interusurio (*en estimant l'escompte à déduire de la somme léguée, à raison de l'éloignement du terme du paiement*), et id in Falcidiam imputando, quod heres ex fructibus et interusurio percipiet.

« Dans tous les cas où il est certain et évident, même avant l'échéance du terme auquel le legs sera dû, qu'il doit y avoir lieu à la Falcidie, on fera entrer ce legs dans l'estimation; car si la condition du legs est en retard, il faut en attendre l'événement; mais si le terme mis au legs n'est point échu alors, on devra, en estimant (1) ce legs par rapport à la Falcidie, avoir égard à l'émolument que peut en retirer l'héritier pendant le tems intermédiaire, et c'est ainsi que l'on procédera à la discussion du compte de la Falcidie, et que nous dirons que la stipulation a son effet vis à vis des légataires ».

VII. Ce que nous venons de dire de la caution à donner dans les cas susdits, ne doit s'observer que sous les modifications que nous fait connaître Callistrate en ces termes :

« Lorsque le légataire ou le fidéicommissaire ne peut aisément donner caution, et que la difficulté qu'il a de la donner le fait exclure de la libéralité qu'il tient des dispositions testamentaires, doit-on lui faire remise de l'obligation de fournir cette caution? Mais il peut utilement recourir au rescrit de l'empereur Commode, qui lui subvient en pareil cas, lequel est ainsi conçu : « S'il apparaît au juge qui doit connaître de la cause que l'on exige caution de vous, que pour vous empêcher de demander votre fidéicommis, il pourra vous dispenser de fournir caution ».

« Dans le cas où cette remise ne lui serait point faite, il ne sera point à la vérité admis à réclamer la totalité du fidéicommis, mais il pourra en attendant le toucher en partie ».

De là, Papinien dit : « Quoique le fidéicommissaire ne puisse utilement demander son fidéicommis en entier à l'héritier qui lui oppose avec raison la Falcidie que doit subir le fidéicommis, s'il n'en demande cependant qu'une partie, en attendant que la Falcidie ait lieu, et qu'il n'ait rien touché, l'héritier sera censé en demeure vis-à-vis de lui ».

ARTICLE II.

Qui peut demander, et par qui doit être donnée cette caution, quand et comment elle doit être offerte, et ce qu'elle contient?

§. I. *Par qui et à qui elle doit être offerte.*

VIII. Quoique l'édit ne parle que des légataires, « cependant la même chose à peu près a lieu de nos jours dans les fidéicommis ».

Et même « cette stipulation peut être aussi interposée dans les donations à cause de mort ».

---

(1) En estimant l'escompte à déduire de la somme léguée, à raison de l'éloignement du terme du paiement, et en imputant sur la Falcidie, le profit qu'a retiré l'héritier des fruits et de l'escompte.

IX. « Quamvis autem omnes legatarii et fideicommissarii necesse habeant hac stipulatione cavere, tamen quibusdam remitti divi fratres rescripserunt, ut puta his quibus minuta alimenta sunt relicta. Pompeiæ enim Faustinæ rescripserunt sic : « *Non* eamdem » causam esse decem aureorum, quos annuos tibi testamento » Pompeiæ-Crispianæ patronæ tuæ relictos proponis, atque fuit » alimentorum et vestiarii libertis relictorum, quibus propterea » cautionis onus remittendum existimavimus ». *l.* 3. §. 4. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

« Item sciendum est fiscum hanc cautionem non pati, sed perinde conveniri posse, ac si cavisset. Cæteros autem cujuscumque dignitatis sint, licet jam legata perceperint, compelli debere ad cavendum divus Pius rescripsit ».

« Ex quo rescripto etiam illud accipimus, quod etiam post soluta legata voluit stipulationem interponi ». *d. l.* 3. §. 5.

X. An autem is utiliter cavebit, qui sic legatum accepit, ut illud ex causa fideicommissi restituere teneretur ? Ratio dubitandi est quod hæc cautio sit de eo quod quis plus quam per legem licet *ceperit*. Atqui is qui tenetur restituere, nil videtur cepisse. Nam « aliud (1) est *capere*, aliud *accipere*. Capere cum effectu accipitur ; accipere est, si quis non (2) accipit ut habeat. Ideoque non videtur quis capere quod erit restituturus ; sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum ». *l.* 71. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Et hæc quidem vera sunt. Sed male inde concludi utiliter non cavere hunc legatarium, sic demonstrat Marcellus : « Videamus an stipulatio, quod amplius, quam per Falcidiam licuerit, ceperit, dari, adversus eum non sufficiat (3) qui legatum alii restituere

(1) Hæc lex pertinet ad stipulationem Falcidiæ, ut docuit Cujacius, et colligere est ex Labitti indice Pandectarum. Quare hic eam collocavimus.

(2) Sensus est : Non sic accepit, ut haberet, sed ut restitueret.

(3) Cautio quam exhiberet legatarius qui, quod sibi legatum est, alii restituere debet, videtur *non esse sufficiens* heredi, eo quod videatur non posse committi. Nam committitur si quid plus *ceperit* legatarius quam per legem licet ; nihil autem videtur ille *cepisse*.

IX. « Nonobstant la nécessité où sont tous les légataires et les fidéicommissaires de donner cette caution, les empereurs Sévère et Antonin ont néanmoins décidé dans un rescrit qu'il y en avait quelques-uns qui pouvaient être dispensés de cette caution, tels sont ceux à qui on a laissé des alimens modiques; car ce rescrit adressé à Pompeia-Faustina est conçu en ces termes : « Le legs annuel de dix écus d'or que vous a fait dans son testa- » ment Pompeia-Crispiana votre patronne, ne peut être assimilé » aux legs d'alimens et d'habillement que vous dites avoir été faits » par elle à ses autres affranchis, à qui nous avons cru, à raison » de la modicité de leurs legs, devoir faire remise de l'obligation » de donner caution ».

« Il faut savoir aussi que le fisc n'est point soumis à cette caution; toutefois il peut être actionné comme s'il l'eût donnée; d'ailleurs, suivant un rescrit d'Antonin, les autres personnes, quelles que soient leurs dignités, lors même qu'elles auraient déjà touché leurs legs, peuvent être forcées à donner cette caution ».

« Il résulte même des dispositions de ce rescrit que la stipulation dont il s'agit, peut être interposée même après les legs payés ».

X. Mais celui qui n'a reçu un legs qu'à la charge par lui de le restituer à titre de fidéicommis, donnera-t-il valablement cette caution? La raison de douter est que la caution dont il s'agit ici n'a lieu que par rapport à ce qu'a *pris* pour son legs le légataire au-delà de ce qui est permis par la loi Falcidia; or, « celui qui est tenu de restituer n'est pas censé avoir pris pour lui, car le mot *recevoir*, *accipere*, a une signification différente que le mot *prendre capere* (1); ici le mot *prendre* s'entend de l'individu qui reçoit pour lui-même, et le mot *recevoir*, de l'individu qui reçoit (2) pour un autre; or on ne se sert pas du mot *capere* pour dire recevoir ce qu'on doit rendre, non plus que du mot *pervenire*, pour dire qu'on a reçu ce qu'on ne doit pas conserver ».

Sans doute cette distinction est éminemment juste et vraie, mais c'est à tort qu'on en conclut que ce légataire ne donne point valablement caution, et Marcellus le démontre ainsi : « Voyons s'il n'y aurait pas lieu de dire que la stipulation a l'effet de rendre ce qu'on a touché au-delà des bornes de la Falcidie, ne suffit pas (3)

(1) Cette loi est relative à la stipulation de la Falcidie, ainsi que l'enseigne Cujas, et comme il y a lieu de l'admettre d'après l'index des Pandectes par Labitte, c'est pourquoi nous l'avons placée ici.

(2) Le sens est qu'il ne reçoit pas pour avoir, mais pour rendre.

(3) La caution que donnerait le légataire, qui doit restituer à un autre ce qui lui a été légué, ne paraît pas devoir être suffisante à l'héritier, en ce que la stipulation en vertu de laquelle on a action contre le légataire, ne paraît pas pouvoir être susceptible d'effet; car elle n'a point d'effet dans le cas où le légataire aurait pris ou touché au-delà des bornes fixées par la loi, puisqu'il est censé n'avoir rien touché.

ex fideicommissi causa debet? Sufficiet (1) autem dici nihil ejus fideicommissum esse. Cavebit scilicet legatario et is qui fideicommissum accipiet, nisi forte mallet legatarius, circuitu sublato, heredi caveri. Sed et legatario præterea cavendum est, si, ut plerumque (2) æquum est, pro rata ex fideicommisso retinere ei concedendum est; quamvis tantum ex legato apud eum erit remansurum, ut sufficere possit ad præstandum fideicommissum ». *l.* 5. Marcell. *lib.* 21. *digest.*

Pariter Ulpianus ait: « Sed et legatario cavendum est, a quo fideicommissum relinquitur ». *l.* 1. §. 13. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

§. II. *Quando et quomodo hæc cautio exhibeatur?*

XI. « Si legatum fuerit præstitum ante interpositam hanc stipulationem, an condici possit ut cautio ita interponatur? Movet quæstionem quod ea quæ per errorem omissa vel soluta sunt, condici possunt, et hic ergo quasi plus solutum videtur, ex eo quod cautio intermissa est. Et ait Pomponius condictionem interponendæ satisdationis gratia competere. Et puto hoc probandum, quod Pomponius utilitatis gratia ». *l.* 3. §. 10. Ulpian. *lib.* 79. *ad edict.*

Firmatur hæc Pomponii sententia, rescripto divi Pii, supra, n. 9. in fine.

XII. « Hæc cautio quæ propter legem Falcidiam interponitur, fidejussorum habet præstationem ». *d. l.* 3. §. 1.

§. III. *Quid contineat?*

XIII. Continet hæc cautio ut promittatur restitui quod quis amplius legatorum nomine ceperit, quam per Falcidiam licuerit.

« Verum hæc verba stipulationis, *quod amplius legatorum nomine ceperis quam e lege Falcidia capere licebit*, non tantum

(1) Respondet ad objectionem, et sensus est: Quum legatario onus fideicommissi remittatur, quatenus ipsi per Falcidiam auferitur; hoc quod ipsi per Falcidiam auferendum est, non tenetur restituere. Nihil ex eo fidei ejus commissum videtur, adeoque corruit objectio.

(2) Ideo dicit *plerumque*, quia quibusdam casibus aliter observatur, ut vid. tit. præced.

pour donner action contre le légataire, qui n'est chargé que par fidéicommis de remettre son legs à un autre; or il suffira de dire contre cette objection (1), que ce légataire n'a point été chargé de fidéicommis; d'ailleurs le fidéicommissaire, en recevant du légataire son fidéicommis, devra en pareil cas donner caution à ce légataire, qui lui-même l'aura donnée à l'héritier, à moins que pour éviter tous ces circuits d'actions, le légataire ne préfère faire donner directement la caution à l'héritier par le fidéicommissaire; mais le mieux est de faire donner caution au légataire par le fidéicommissaire, d'autant qu'ordinairement (2) et avec justice, on l'admet à faire sur le fidéicommis une déduction jusqu'à concurrence de celle que l'héritier a fait subir à son legs, quand même il lui resterait encore assez sur son legs de quoi acquitter le fidéicommis ».

Ulpien dit pareillement : « Et il faut aussi faire donner caution au légataire par le fidéicommissaire, à qui le testateur a chargé ce légataire de remettre le fidéicommis ».

§. II. *Quand et comment cette caution doit être donnée?*

XI. « Si le legs a été payé avant qu'on ait exigé cette caution, peut-on intenter l'action personnelle pour forcer à donner cette caution. Le principe suivant lequel on est fondé à se faire rendre au moyen de l'action personnelle, ce qu'on a par erreur ou indûment payé ou omis de payer, a donné lieu à cette question; or, dans ce cas-ci, c'est parce qu'on a négligé de se faire donner cette caution, qu'on est censé avoir trop payé; et même suivant Pomponius on a une action personnelle, pour forcer le légataire à donner caution; or, suivant moi, l'avantage qui résulte de ce sentiment de Pomponius, doit ici le faire adopter ».

Ce sentiment de Pomponius est confirmé par un rescrit d'Antonin. *Voyez* ci-dessus, n°. 9, à la fin.

XII. « Cette caution, que l'on admet à raison de la Falcidie, consiste à présenter et donner des garans ».

§. III. *Ce que comprend cette caution?*

XIII. Cette caution consiste à promettre de restituer ce qu'on a reçu ou touché à titre de legs, au-delà des bornes fixées par la loi Falcidia.

Mais, « ces termes de la stipulation, *ce que vous aurez touché pour votre legs, au-delà de ce qui est permis par la loi Falcidia*,

(1) Le jurisconsulte répond à l'objection, et voici le sens : Comme on fait remise au légataire de la charge du fidéicommis, jusqu'à concurrence de ce que lui ôte la Falcidie, il n'est pas tenu de rendre ce que doit lui ôter la Falcidie; il s'ensuit donc qu'il est censé n'avoir été chargé d'aucun fidéicommis, et par conséquent l'objection tombe d'elle-même.

(2) Il dit ici *ordinairement*, parce qu'on l'observe autrement dans certains cas. Voyez le titre précédent.

eum comprehendunt, qui amplius accepit quam ei Falcidia permisit, ut reddat partem, habeat partem; verum etiam eum qui totum deberet restituere. Etenim sciendum est legem Falcidiam interdum partem ejus quod datum est, interdum totum revocare. Quum enim habita ratione æris alieni Falcidia ineatur, plerumque evenit ut, emergente debito, vel conditione æris alieni existente, totum quod legatum est exhauriatur. Sed et libertatum conditio interdum existens, efficiet legatum omnino non deberi. Quippe quum habita ratione libertatum et deductis pretiis eorum, tunc demum legatorum ineatur ratio », *d. l.* 1. §. 11.

Hic recte accommodatur hæc Pauli definitio: « Verbum *amplius*, ad eum quoque pertinet, cui nihil debetur; sicuti ex contrario *minus* solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum ». *l.* 82. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Paul. *lib.* 14. *ad Plaut.*

ARTICULUS III.

Quando committatur hæc stipulatio, et quatenus?

XIV. « Falcidiæ stipulatio statim committitur, ubi conditio lelati vel debiti extitit ». *l.* 70. *ff. tit. præced. ad l. Falcid.* Ulpian. *lib.* 16. *ad Sabin.*

Tamen « si res quæ legata sit, apud legatarium interierit, probandum est exceptione succurri ei qui promisit ». *l.* 1. §. *fin. idem, lib.* 79. *ad ed.*

« Etiamsi quanti ea res sit, promisit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

« Nisi si dolo ipsius aliquid factum sit, tunc enim etiam ex doli clausula quæ in ista stipulatione continetur, tenebitur, et replicatione repelli poterit ». *l.* 3. Ulpian. *lib.* 79. *ad ed.*

XV. Circa hanc cautionem nota quod, quum plures sunt heredes, non omnibus æqualiter, sed unicuique pro suo modo committatur.

Enimvero « Julianus scribit: Si utriusque heredis pars exhausta est legatis, et alter ex heredibus cautionem prætoriam accepit a legatariis; non æqualiter, sed pro suo modo legis Falcidiæ rationem et actionem ex stipulatu habiturum. Omnes enim prætorias stipulationes ejusdem interpretationis esse. Nam constare ex *judicatum solvi* stipulatione, sive a parte actoris, sive [a] rei plures

comprennent non-seulement celui qui, ayant touché plus qu'il ne lui revenait pour sa Falcidie, est obligé de rendre une partie de ce qu'il a touché, et de retenir l'autre; mais même celui qui était chargé de rendre tout ce qu'il a reçu; car il faut savoir que la loi Falcidia révoque quelquefois en partie et quelquefois pour le tout, ce qui a été payé aux légataires; et en effet la Falcidie devant s'estimer eu égard aux dettes héréditaires, il arrive assez ordinairement que tous les legs se trouvent épuisés en entier par la découverte récemment faite de dettes inconnues, ou par l'événement de la condition sous laquelle s'était obligé le défunt. Quelquefois même aussi il peut résulter de l'accomplissement de la condition mise à la liberté des esclaves héréditaires, que les legs cessent absolument d'être dus, attendu qu'on ne procède à la computation des legs, que déduction préalablement faite sur la succession du prix des esclaves à qui la liberté a été laissée par le testateur ».

C'est ici que trouve fort à propos sa place, cette définition de Paul : « Ce mot *amplius*, c'est-à-dire, *de plus*, a aussi rapport à la personne à qui il n'est rien dû; de même, mais dans un cas différent, une personne est censée avoir moins payé, même lorsqu'elle n'a rien payé de ce qu'on pouvait exiger d'elle ».

ARTICLE III.

Quand cette stipulation a son effet, et jusqu'à quel point?

XIV. La stipulation de la Falcidie a son effet immédiatement après l'accomplissement de la condition mise au legs ou à la dette.

Cependant, « si la chose léguée a péri entre les mains du légataire, il est probable qu'on doit lui subvenir en lui accordant une exception contre l'héritier qui l'actionnerait en vertu de sa promesse »;

« Lors même qu'il aurait promis d'indemniser l'héritier de tout l'intérêt qu'y avait ce dernier ».

« Pourvu toutefois qu'il n'y ait ni dol, ni fraude de la part du légataire; car alors ce légataire serait tenu, en vertu de la clause de la mauvaise foi, toujours sous-entendue dans cette stipulation, et son exception pourrait être repoussée par la réplique de l'héritier ».

XV. Par rapport à cette caution, remarquez que quand il y a plusieurs héritiers, elle n'a point son effet pour tous également, mais pour chacun d'eux particulièrement et au prorata de sa portion.

En effet, « Julien écrit que, si deux héritiers, ayant été institués pour des portions inégales, la portion de l'un et de l'autre a été épuisée en legs, et que l'un d'eux se soit fait donner caution par les légataires; ce dernier héritier aurait le droit de tirer la Falcidie sur les legs; et, à cet effet, l'action de la stipulation, non pas par moitié, mais au prorata de sa portion. C'est

heredes extitissent, non omnibus nec adversus omnes actionem contingere, sed duntaxat his qui vicissent, et adversus victos; hisque adversus quos res defensa non esset, adversus eos qui rem non defendissent ». *l.* 32. §. 2. *ff. tit. præced. ad l. Falcid.* Mæcian. *lib.* 9. *fideicomm.*

ARTICULUS IV.

De aliis cautionibus superiori affinibus.

XVI. « Interdum non legis Falcidiæ, sed etiam alterius legis in hac stipulatione ratio facienda est; ut puta, si patronus ex asse heres institutus sit, et pure quincunx legatus sit, et sub conditione aliquid supra debitam patrono partem. Nam in hunc casum ratio facienda est illius legis quæ patronos (1) vocat, non legis Falcidiæ ». *l.* 1. §. 14. Ulp. *lib.* 79. *ad edict.*

XVII. Cavendum etiam heredi de eo quod plus solvisset quam vires hereditatis sufficiunt; etiamsi testamentum illud esset, in quo cessaret Falcidia.

Quocirca Ulpianus : « In quibusdam autem testamentis Falcidia quidem locum non habet; veruntamen ita observatur, ut, licet quadrantem heres non retineat, tamen hactenus legata debeantur, quatenus patrimonii vires sufficiunt, utique deducto ære alieno. item deductis pretiis eorum qui libertatem in testamento vel directam, vel fideicommissariam acceperunt ». *d. l.* 1. §. 12.

Exemplum habes in testamento militis. « Denique nec ex militis testamento plus legatorum nomine præstatur, quam quantitas est hereditatis, ære alieno deducto; nec tamen quartam retinere fideicommissario permittitur ». *l.* 1. §. 18. *ff.* 36. 1. *ad SC. Trebell.* Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

XVIII. Cautioni quæ ob Falcidiam datur, similis est etiam

(1) Quæ certam partem a legatis intactam patrono servari vult : quæ pars, jure Pandectarum, erat dimidia. Vid. *tit.* 2. *de bonis libert.* Infra, *lib.* 38.

en effet ainsi que doivent s'interpréter toutes les stipulations prétoriennes ; telle est la stipulation par laquelle on promet de payer les frais de justice ; laquelle stipulation ne passera certainement pas à tous les héritiers, ni contre tous les héritiers soit du demandeur ou du défendeur, s'ils en ont laissé plusieurs ; mais seulement à ceux des héritiers qui auront eu gain de cause contre ceux qui auront succombé, ainsi qu'à ceux des héritiers, à la demande desquels on n'a point défendu contre ceux qui n'y auraient pas défendu ».

ARTICLE IV.

Des autres cautions qui ont quelque affinité avec la précédente.

XVI. « Cette stipulation n'est pas toujous relative à la réduction à faire suivant le mode prescrit par la loi Falcidia, mais quelquefois à celle qui doit se faire dans les formes déterminées par une autre loi ; tel est le cas où un affranchi, ayant institué son patron pour son unique héritier, l'aurait chargé d'abord purement, de remettre à un autre les cinq douzièmes de sa succession, et ensuite l'aurait grevé, sous condition, d'un autre legs qui porte atteinte à la portion due aux patrons, et à eux réservée par la loi, sur les biens héréditaires de leurs affranchis ; car, dans ce cas, ce n'est point suivant la computation établie par la loi Falcidia, mais bien selon les formes voulues par la loi Papia, qui appelle les patrons à la succession de leurs affranchis (1), que l'on doit procéder à l'évaluation des forces de l'hérédité, et à la prestation des cautions qui peuvent avoir lieu et être stipulées entre les parties ».

XVII. L'on doit également donner caution à l'héritier par rapport à ce qu'il aurait payé au-delà des forces de la succession, lors même que le testament ne serait pas susceptible de la Falcidie.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Il y a quelques testamens dans lesquels il n'y a point lieu à la Falcidie ; cependant on y observe que, bien que l'héritier ne soit point admis à retenir le quart de la succession, les legs ne sont néanmoins dus qu'à concurrence des forces de la succession ; c'est-à-dire, déduction faite des dettes héréditaires et du prix des esclaves que le testateur a affranchis directement ou par fidéicommis ».

Il s'en présente un exemple dans le testament d'un militaire : « Enfin, ni l'héritier, en vertu même du testament d'un militaire, n'est tenu de payer, à titre de legs, au-delà des forces de l'hérédité, déduction faite des dettes ; ainsi le fidéicommissaire n'a pas le droit de retenir le quart de la succession ».

XVIII. Il est une autre caution semblable à celle qui est donnée à raison de la Falcidie ; c'est la caution par laquelle on

(1) Laquelle loi veut qu'il soit réservé au patron une certaine portion franche, et qui ne peut être grevée de legs. Voyez le titre *des biens des affranchis*, ci-après, *liv.* 38.

cautio *evicta hereditate restitu iri*, quæ habet locum in quibusdam casibus.

Primus casus: « Si heres partem bonorum, vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem de fideicommisso, decretum est ut petitori caventi evicta hereditate restitu iri, solveretur ». *l.* 8. Mæcian. *lib.* 10. *fideicomm.*

Secundus casus: « Si duo ex testamento hereditatem in solidum sibi vindicent, forte quod ejusdem nominis sint; tam in possessorem, quam in petitorem competunt actiones, et creditoribus (1), et legatariis ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 75. *ad ed.*

« Sed quum de nomine inter duos quæstio est, numquid non sit cavendum ei qui hereditariam rem tradat, quia (2) omnimodo unus liberatur, quemadmodum si æs alienum hereditarium solvatur? Sed si petitor suam pecuniam solvat, aut rem suam tradat, non habet unde retineat; et ideo necessaria est ei cautio ». *d. l.* 4. §. 3.

« Hæc cautio utique necessaria est, si quis pecuniam suam solvat, vel rem tradat. Si vero pecuniam hereditariam solvat, vel rem tradat, quidam non putant cavendum; quia nec teneri potest eo nomine victus, quum non possideat, vel dolo fecerit quominus possideat; hoc si ante motam controversiam solvat. Quod si postea, tenebitur culpæ nomine ». *d. l.* 4. §. 2.

Enimvero « dolo carere non videtur, si jam mota quis controversia hereditatis, legata sine cautionibus det ». *l.* 41. *ff. tit. præced. ad l. Falcid.* Paul. *lib.* 9. *ad ed.*

---

(1) Wissenbachius censet hunc textum fuisse interpolatum a Triboniano, et inflexum ad jus quod obtinere cœpit ex constitutione Justiniani quæ est in *l. fin. cod.* 3. 31. *de petit. hered.* Ante enim suspendebantur actiones creditorum pendente judicio petitionis hereditatis, præterquam illæ quæ tempore perituræ essent. Vid. supra, *lib.* 5. *tit.* 3. *de petit. hered. n.* 19. *tom.* 1. *pag.* 228.

(2) Et certe, si quidem rem hereditariam debitam solvat, aut æs alienum solvat ex pecunia hereditaria, non opus erit ei cavere; *quia*, *etc.*

s'engage *à restituer la chose léguée en cas d'éviction*, laquelle a lieu en certains cas.

Premier cas. « Si l'héritier prétend qu'une partie des biens ou même que tous les biens héréditaires sont dévolus au fisc, et qu'il soit constant qu'il est grevé d'un fidéicommis, il a été décidé que ce fidéicommis serait payé au demandeur qui s'engagerait sous caution, à le restituer, si le fisc venait à revendiquer la succession ».

Deuxième cas. « Si deux individus revendiquent chacun la succession en entier, parce qu'ils se trouveraient par hasard porter tous les deux le même nom, et avoir été ainsi désignés dans le testament, les créanciers de la succession (1) et les légataires sont fondés à diriger indistinctement leurs actions contre celui qui possède l'hérédité et contre celui qui la revendique ».

« Mais lorsque la contestation qui s'est élevée entre deux héritiers, a pour objet les noms, doit-on faire donner caution à celui des deux qui fait délivrance d'un effet héréditaire, puisque (2) dans tous les cas cette délivrance doit libérer l'un des deux, de même que si l'un des deux payait un créancier de la succession; mais comme il peut se faire que le demandeur, qui paierait de ses deniers ou qui fournirait et livrerait sa propre chose, n'aurait plus les moyens de retenir ce qu'il a donné, s'il succombait dans sa demande, il faut par conséquent dire qu'on doit nécessairement lui donner caution ».

« Cette caution est toujours nécessaire lorsque l'héritier paie de ses deniers, ou fournit sa propre chose; car s'il paie des deniers de la succession, ou fait délivrance d'un effet héréditaire, suivant quelques jurisconsultes, on n'est point tenu de lui donner caution, par la raison que, même en succombant sur la demande de l'hérédité, il ne serait passible d'aucune action relative à la délivrance qu'il a faite de cet effet héréditaire, puisqu'il ne possède plus cet effet, et qu'il n'a point cessé par dol de le posséder. Cette décision est fondée s'il a payé avant la contestation; mais s'il a payé depuis, il sera alors obligé comme étant en faute à cet égard ».

En effet, « n'est point censé exempt de faute l'héritier qui, depuis la contestation relative à l'hérédité, a fait aux légataires délivrance de leurs legs, sans avoir préalablement exigé d'eux caution ».

---

(1) Wissenbach pense que ce texte a été interpolé par Tribonien, et adapté au droit qu'on a commencé à observer depuis la constitution de Justinien, qui est dans la *l. fin. cod. de la pétition d'hérédité*; car auparavant les actions des créanciers étaient suspendues jusqu'au jugement à intervenir sur la pétition d'hérédité, excepté celles qui auraient pu être périmées. Voy. ci-dessus, *liv.* 5, le titre *de la pétition d'hérédité*, *n.* 19.

(2) Et certainement s'il fait délivrance d'un effet de la succession, et dû par elle, ou s'il paye une dette avec l'argent de la succession, il ne sera pas nécessaire de lui donner caution, puisque, etc.

Huic stipulationi *evicta hereditate restitu iri*, solet adjici hæc clausula, *his rebus recte præstari* (1).

« Hæc verba, *his rebus recte præstari*, hoc significant, ne quod periculum (2) vel damnum ex ea re stipulator sentiret ». *l.* 71. §. 1. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* Ulpian. *lib.* 79. *ad ed.*

XIX. Quando autem committatur hæc stipulatio *evicta hereditate restitu iri*, ita docet Ulpianus :

« Et generaliter ubicumque hereditatem, vel quantitatem (3), vel emolumentum præstitit is qui hac stipulatione sibi prospexerat, dicendum est ibi committi eam; si modo culpa abest ab eo qui stipulatus est ». *l.* 3. §. 8. *idem*, *lib.* 79. *ad ed.*

Enimvero, « si legatarius heredi qui controversiam hereditatis patitur jam, vel sperat, de restituendo legato sibi præstito caverit, et evicta hereditas sit, sed negligentia vel dolo ejus qui legatum præstitit; dicemus non committi stipulationem, propter viri boni arbitrium quod inest huic stipulationi », *d. l.* 3. §. 6.

Cæterum, hæc stipulatio committitur non solum si alius heredi hereditatem evincat, sed « item si ipse qui præstitit legatum, ex alia causa sibi evicerit; ut puta, quia invenitur sequenti testamento heres scriptus, in quo legatum iste legatarius non acceperat; dicemus committi stipulationem, propter viri boni arbitrium ». *d. l.* 3. §. 7.

XX. « Quæsitum est an sæpius committatur? Et placet etiam sæpius eam committi, si per partes ablata est hereditas ». *d. l.* 3. §. 9.

---

(1) Hæc verba huic stipulationi adjici solere probat Cujacius ex eo quod in *d. l.* 3. §. 6. mox infra, dicitur *inesse huic stipulationi viri boni arbitrium.*

(2) Id est, ne quid ex re quam solvit deperiret vel diminuatur. *Periculum* est rei peremptio, *damnum* deminutio. Cujac.

(3) V. G. si condemnatus restituere hereditatem petitori, litis æstimationem præstitit loco hereditatis.

On ajoute ordinairement à la stipulation par laquelle on fait promettre *de restituer l'hérédité en cas d'éviction*, cette autre clause: *que* (1) *l'héritier qui restitue sera indemnisé de tous les engagemens qu'il a pris relativement à l'hérédité remise.*

« La stipulation conçue en ces termes : *Vous promettez de m'indemniser de tous les engagemens que j'ai pris relativement à la chose que je vous restitue*, signifie que les risques et périls de la chose qui a été remise, ne seront point à la charge du stipulateur (2) ».

XIX. Ulpien nous apprend en ces termes quand la stipulation, par laquelle *on promet de restituer l'hérédité en cas d'éviction*, a son effet.

« Et en général toutes les fois que celui qui a pourvu à sa sûreté par cette stipulation, a fait délivrance de l'hérédité entière, ou a fourni une somme (3), ou enfin acquitté une obligation quelconque du testateur, on doit décider que la stipulation a son effet, pourvu qu'il y ait de sa part absence de mauvaise foi, c'est-à-dire, du côté de celui qui a stipulé ».

En effet, « si un légataire s'est engagé avec caution, de rendre le legs qui lui a été delivré par l'héritier, à qui on contestait déjà ou qui s'attendait à ce qu'on lui contestât l'hérédité, et que l'hérédité ait en effet été évincée à l'héritier, toutefois par sa faute ou sa mauvaise foi, il faut dire que la stipulation n'aura point d'effet contre celui qui l'a faite; et cela, à raison de la clause de la bonne foi, qui s'y trouve tacitement contenue ».

Au reste, cette stipulation ou promesse a son effet, non-seulement si un autre évince l'héritier de la succession, mais « même si l'héritier qui a payé le legs s'en évince lui-même sous un autre titre; par exemple, lorsqu'il se trouve être héritier institué dans le second testament, où le légataire n'était point appelé à recueillir ce legs; car alors on pourra dire que la stipulation aura son effet à cause de la clause de bonne foi qui y est sous-entendue ».

XX. « On a aussi demandé si cette stipulation pouvait avoir plusieurs fois lieu et effet? et l'on a décidé affirmativement, pourvu toutefois que l'héritier ait été aussi évincé plusieurs fois de diverses parties de la succession ».

---

(1) Ces mots étaient ordinairement ajoutés à la stipulation, ainsi que le prouve Cujas d'après ce qui est dit dans la loi 3, §. 6, ci-après, que la bonne foi entrait dans cette stipulation.

(2) C'est-à-dire, qu'il ne sera pas responsable des pertes ou diminutions qui surviendraient par la suite à la chose qu'il a payée. Suivant Cujas, par le mot *periculum*, on entend la prescription ou péremption de la chose, et par le mot *damnum*, la diminution de cette même chose.

(3) Par exemple, si ayant été condamné à restituer la succession au demandeur, il en a, au lieu et place, donné ou payé l'estimation en justice.

LIBER TRIGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Trebellianum.

I. « Explicito tractatu qui ad fideicommissa singularum rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem senatusconsulti Trebelliani ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 3. *fideic.*

Æque principaliter autem in hoc titulo agitur et de SCto. Pegasiano. Sed quum Justinianus *Pegasianum* in *Trebellianum* transfuderit, ideo Tribonianus solius Trebelliani mentionem fecit in Rubrica.

Nos, antequam hæc senatusconsulta exponamus, quædam præmittemus de fideicommissis universalibus, propter quæ illa senatusconsulta facta sunt. Prima igitur pars tituli erit de fideicommissis universalibus; 2ª. de senatusconsulto Pegasiano; 3ª. de Trebelliano.

PRIMA PARS.

De fideicommissis universalibus.

Fideicommissum universale est illud quo heres hereditatem sibi relictam vel hereditatis portionem alteri rogatur restituere.

Triplex distingui potest fideicommissi universalis species: 1°. quum heres hereditatem partemve hereditatis; 2°. quum portionem suam simpliciter, aut quidquid ad ipsum pervenerit; 3°. quum id duntaxat quod ex hereditate supererit, restituere rogatur.

Tribus autem his speciebus communis est quæstio: an heres de rerum, quas restituit, evictione teneatur.

SECTIO I.

De fideicommisso quo heres hereditatem *partemve hereditatis restituere rogatur.*

Circa hoc fideicommissum videndum: 1°. ad quarum rerum restitutionem porrigatur, nec ne; 2°. quas deductiones patiatur.

LIVRE TRENTE-SIXIÈME.

TITRE I.

Du sénatus-consulte Trebellien.

1. « Après avoir terminé le traité relatif aux fidéicommis de choses particulières, nous allons passer à l'explication du sénatus-consulte Trebellien ».

Dans ce titre il est aussi principalement question du sénatus-consulte Pegasien; mais comme Justinien a fondu ce sénatus-consulte dans le Trebellien, Tribonien n'a fait par cette raison mention que du S. C. Trebellien dans la Rubrique.

Pour nous, nous avons cru devoir, avant de parler de ces sénatus-consultes, dire d'abord quelque chose des fidéicommis universels qui ont donné lieu à ces mêmes sénatus-consultes. La première partie de ce titre concernera donc les fidéicommis universels; la seconde le sénatus-consulte Pegasien; la troisième le sénatus-consulte Trebellien.

PREMIÈRE PARTIE.

Des fidéicommis universels.

Le fideicommis universel est celui par lequel l'héritier est prié ou chargé par le testateur de remettre à un autre l'hérédité ou une portion de cette hérédité, qui lui a été laissée.

On peut distinguer trois espèces de fidéicommis universels, la première, lorsque l'héritier est chargé de remettre l'hérédité ou partie d'icelle; la deuxième, lorsqu'il doit remettre sa portion simplement, ou ce qui lui reviendra à lui-même de l'hérédité; la troisième, lorsqu'il ne devra restituer que ce qui restera de l'hérédité.

Il est cependant une question commune à ces trois espèces, celle de savoir si l'héritier est tenu de l'éviction des choses qu'il a restituées.

SECTION I.

Du fidéicommis par lequel l'héritier est chargé de remettre l'hérédité ou partie d'icelle.

Par rapport à ce fidéicommis, il s'agit d'examiner, 1°. à la restitution de quelles choses il s'étend ou ne s'étend po int; 2°. de quelles déductions il est susceptible.

ARTICULUS I.

Ad quarum rerum restitutionem porrigatur nec ne fideicommissum restituendæ hereditatis *aut totius, aut pro parte?*

§. I. *Quæ res hoc fideicommisso contineantur?*

II. *I.* Hoc fideicommissum omnes res hereditarias in se complectitur. Quædam tamen excipiendæ, quæ in restitutionem non veniunt.

Et 1°. « Paulus respondit : Si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur (1), et is res hereditarias quasdam furatus sit; in his rebus quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur ». *l.* 48. *lib.* 14. *respons.*

2°. De rebus hereditariis, quas habere desiit heres, non tenetur ex hoc fideicommisso, si culpa carent.

« Sedenim si quis rogetur restituere hereditatem, et vel servi decesserint, vel aliæ res perierint; placet non cogi eum reddere quod non habet: culpæ plane reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima (2) est. Et ita Neratius, libro primo Responsorum, scribit ».

« Sed et si, quum distrahere deberet, non fecit; lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, hujusmodi rei rationem reddet ».

« Sed et si ædes ustæ sunt culpa ejus, reddet rationem ». *l.* 22. §. 3. Ulp. *lib.* 5. *disput.*

« Quod si sine facto ejus, prolixitate temporis ædes usu (3) ac-

(1) Hæc lex non est in specie fideicommissi universalis, sed in specie hujuscemodi legatorum de quibus supra, *lib.* 30. *tit. de legatis*, *part.* 6. *sect.* 4. *art.* 1. Verum quum eadem ratio occurrat, etiam fideicommissis universalibus recte aptatur.

(2). Atqui heres erga legatarios singulares etiam levis culpæ nomine tenetur : *l.* 47. §. 3. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Hanc disparitatis rationem affert Cujacius ad *l.* 91. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* quod in legatis *per vindicationem* quorum dies cessit, quum res legata legatario quæratur, heres, donec eam tradat, debet in ea tanquam aliena esse diligentissimus. Heres autem fideicommisso universali gravatus potest in rebus hereditariis, ut pote tanquam in rebus propriis, negligenter versari.

(3) Id est, usucapione.

ARTICLE I.

A la restitution de quelles choses s'étend ou ne s'étend point le fidéicommis, en vertu duquel toute hérédité ou partie d'icelle doit être restituée.

§ I. *Quelles choses sont comprises dans ce fidéicommis ?*

II. *I.* Ce fidéicommis comprend généralement tous les effets héréditaires, à l'exception toutefois de quelques-uns qui n'entrent point dans la restitution que doit faire l'héritier.

Et 1°. « Paul décide et avec raison, dans l'espèce où l'on suppose (1) que celui à qui on a laissé une partie de l'hérédité, a dérobé quelques effets héréditaires, qu'on doit lui refuser toute action qu'il voudrait intenter par rapport aux effets qu'il aurait soustraits de la succession ».

2°. En vertu de ce fidéicommis, l'héritier n'est point tenu, relativement aux effets héréditaires qu'il a cessé d'avoir ou de posséder, pourvu toutefois qu'il n'y ait point de sa faute à cet égard.

« En effet, si un héritier est chargé de remettre à quelqu'un l'hérédité, et que précédemment les esclaves ou tous autres effets qui dépendent de l'hérédité aient péri, on a décidé que l'héritier ne serait point tenu de rendre ce qui a cessé d'être dans ses mains, bien que d'ailleurs il ne soit pas moins responsable de sa faute à cet égard; c'est-à-dire, de cette faute, qui approche de la mauvaise foi (2); ainsi l'a décidé Neratius au livre premier de ses Réponses.

« Mais si cet héritier, qui aurait dû vendre quelques effets susceptibles de détérioration, et qui ne l'a point fait par mauvaise foi, et non par une simple négligence telle que celle qu'il met ordinairement dans ses propres affaires, il devra rendre compte et être responsable de ces mêmes effets ».

« Il en sera de même si des maisons de la succession ont été brûlées par sa faute ».

« Mais si, sans le fait de cet héritier, une maison de la succession a été acquise à quelqu'un par laps de tems (3); l'équité

(1) Cette loi n'appartient point à l'espèce du fidéicommis universel, mais à cette espèce de legs dont on a traité ci-dessus, au titre *des legs*, *part.* 6, *sect.* 4, *art.* 1; mais comme la raison est la même, on l'a fort à propos réunie aux fidéicommis universels.

(2) Cependant l'héritier est tenu envers les légataires particuliers, même de la faute légère. *l.* 47, titre *des legs*. Cujas, à la loi 91, *ff. des obligations verbales*, donne pour raison de cette différence, que dans les legs par revendication qui commencent à être dus, lorsque la chose léguée est acquise au légataire, l'héritier doit, tant qu'il ne l'a point livrée, y porter la plus scrupuleuse surveillance, comme à la chose d'autrui; mais l'héritier grevé de fidéicommis universel peut se montrer aussi négligent à l'égard des effets de la succession qu'à l'égard de sa propre chose.

(3) Par usucapion.

quisitæ sint, æquissimum erit nihil eum præstare, quum culpa careat ». *d.* §. 3. *v. quod si sine.*

Lata autem heredis culpa est, cujus nomine fideicommissario tenetur, si, quum posset pignus luere, illud a creditore distrahi permisit, ut in specie de qua ita Scævola : « Titia ex asse heres scripta, partem dimidiam hereditatis Mæviæ rogata restituerat. Fundum a testatore obligatum luere noluit; sed eum vendente creditore mandavit redimendum Seiæ. Quæsitum est an Titia ex causa fideicommissi Mæviæ teneatur? Respondit, quum rogata hereditatem restituere proponatur, nihil proponi cur non teneatur. Claudius : subest enim præstari oportere id quanto pluris fundus fuit, quam ad creditorem pervenire oportuit ». *l.* 78. §. 6. *lib.* 21. *digest.*

III. Igitur periculum rerum hereditariarum fideicommissarium spectat, non heredem cujus sine culpa et facto contigit. Et idem obtinet, etiam pro partibus coheredum quæ heredi restituere rogato per divisionem obtigerunt.

Hinc Papinianus : « Hereditatem (1) post mortem suam rogati restituere, nominum periculo quæ per divisionem obtigerunt, inter coheredes interpositis delegationibus, non adstringuntur; non magis quam prædiorum, quum permutatio rerum discernens communionem intervenit ». *l.* 77. §. 18. *ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Idem ait : « Servos inter coheredes tempore divisionis æstimatos, non emendi sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit : quare suspensa conditione mortuos, tam heredi quam

(1) Species legis hæc est : Testator reliquit plures heredes, et Titium unum ex illis heredibus rogavit portionem suam restituere Seio. In bonis testatoris erat nomen cujusdam debitoris. Divisione inter heredes facta, nomen illud obtigit Titio; et coheredes Titii delegaverunt ei actiones suas adversus debitorem hujus nominis, qui postea factus est non solvendo. Quæritur an sit periculum fideicommissarii? Hoc indubitatum est quoad portionem, quam jure hereditario Titius in eo nomen habuit : nam, quoad hanc portionem, certe fideicommisso nomen continetur; quæ autem fideicommisso continentur, sunt fideicommissarii periculo. Sed an etiam erit periculum fideicommissarii, pro portionibus quæ Titio per divisionem obtigerunt? Respondetur nomen indefinite esse periculo fideicommissarii, adeoque etiam pro illis portionibus; quia, quum divisio ex necessitate fiat, id quod per divisionem obtigit, subrogatur quoad causam fideicommissi his quæ jure hereditario habuit Titius; adeoque hoc quoque debet esse periculo fideicommissarii, non Titii heredis.

veut que l'héritier ne soit tenu d'aucune indemnité à cet égard, alors qu'il n'y a point de sa faute ».

Il y a faute grave de la part de l'héritier, par rapport à laquelle il est tenu envers le fidéicommissaire, lorsque pouvant libérer le gage il l'a laissé vendre par le créancier, comme dans l'espèce relativement à laquelle Scævola s'exprime ainsi : « Titia ayant été instituée héritière pour toute l'hérédité, en a restitué la moitié à Mævia, ainsi que l'en avait priée le testateur; ne voulant point libérer un fonds héréditaire que le défunt avait engagé, et que le créancier avait mis en vente, elle a chargé Seia de le racheter. On a demandé si Titia était tenue, à titre de fidéicommis, envers Mævia ? J'ai répondu, d'après l'exposé, qu'ayant été priée de remettre l'hérédité je ne voyais pas pourquoi elle ne serait point obligée à cet égard; Claudius remarque qu'elle doit tenir compte à Mævia de ce que le fonds valait de plus qu'il n'en a fallu donner au créancier pour son droit de gage ».

III. Les effets héréditaires sont donc aux risques et périls du fidéicommissaire, et non de l'héritier, sans la faute ni le fait duquel ils viennent à périr; et cela s'observe ainsi, même par rapport aux parts des cohéritiers qui sont échues par le partage à l'héritier chargé de restituer.

De là Papinien dit : « Les héritiers chargés de remettre après leur mort ce qu'ils ont recueilli de la succession (1), ne sont point tenus de la perte des créances héréditaires qu'ils se sont partagées entre eux par voie de délégation, non plus que des détériorations survenues aux fonds de terre, parce que l'espèce d'échange auquel ce partage a donné lieu, fait cesser l'indivision ».

Le même Papinien dit : « Par rapport à l'estimation des esclaves, faite entre cohéritiers au tems du partage, on a décidé que le prix qu'on leur avait donné n'avait point été déterminé d'après

(1) Voici l'espèce de cette loi : Un testateur a laissé plusieurs héritiers, et a chargé Titius, l'un de ces héritiers, de remettre sa portion à Seius. Dans les biens du testateur, se trouve une créance sur un certain débiteur; le partage ayant eu lieu entre les héritiers, cette créance est échue à Titius, et les cohéritiers de Titius lui déléguèrent leurs actions contre le débiteur de cette créance, lequel devint ensuite insolvable. On demande si cette créance doit être aux risques et périls du fidéicommissaire : on en a douté quant à la portion qu'avait dans cette créance Titius, en sa qualité d'héritier; car il est certain que quant à cette portion, la créance est comprise dans le fidéicommis : or, ce qui est compris dans le fidéicommis est aux risques et périls du fidéicommissaire; mais il s'agit de savoir si cette perte concernera le fidéicommissaire pour les portions qui sont échues à Titius par le partage; on répond que la créance est indéterminément aux risques et périls du fidéicommissaire, et par conséquent même pour ces portions, parce que le partage devant nécessairement se faire, ce qui lui en est échu remplace, quant à la cause du fidéicommis, les choses que Titius a eues à titre d'héritier, et par conséquent cela doit être aux risques et périls du fidéicommissaire, et non de l'héritier Titius.

fideicommissario deperiisse (1) ». *l.* 34. *ff.* 10. 2. *Fam. ercisc. idem, lib.* 8. *respons.*

IV. Dicimus res hereditarias fideicommissario perire, nec earum rationem haberi in restitutione, nisi heredis culpa arguatur; contra autem fideicommisso contineri, quæ heres facto suo aut culpa habere desiit.

Uno tamen casu, ea, quæ alienavit, non continebuntur. Jure etenim Novellarum, quum parens aliquem ex liberis fideicommisso restituendæ hereditatis gravavit, permittitur filio in causam donationis propter nuptias, filiæ autem in causam dotis, quædam ex hereditate alienare; quatenus legitima ipsis relicta ad hanc dotem aut donationem propter nuptias non sufficeret. Et quæ in hanc causam sunt alienata fideicommisso excepta videntur. *Nov. XXXIX cap.* 1.

V. Hactenus de rebus hereditariis.

II. Venit etiam restituenda pecunia quam heres ex debitoribus hereditariis redegit.

Et quidem etiam « si heredi ejus cui natura debuerit, aliquis

(1) Sensus est: *Servos suspensa*, id est, pendente fideicommissi *conditione mortuos*, non solum pro portione quam jure hereditario habuit is qui rogatus est restituere, sed totos etiam pro portionibus quæ illi per divisionem obtigerunt, *periisse tam* huic *heredi quam fideicommissario*; scilicet fideicommissario pro dodrante, heredi pro quadrante quem ex senatusconsulto Pegasiano retinere potuisset. Ita post Græcos hanc legem explicat Cujacius. Potest etiam dici sub diverso respectu, servos illos periisse heredi et fideicommissario; *heredi*, quia tanto minus est in portione hereditatis quæ pendente fideicommissi conditione ad ipsum pertinet; *fideicommissario*, quia tanto minus consequetur ex fideicommisso, quum fideicommissi conditio extiterit. Dubitari poterat an portiones coheredum quæ per divisionem heredi gravato obtigerunt, fideicommisso hereditatis continerentur, adeoque an pro his portionibus periculum fideicommissarium spectaret? Et ratio dubitandi erat, quod has portiones heres gravatus, magis videretur a coheredibus suis emisse, quam eas ex causa hereditatis habere. Respondet Papinianus, *non emendi*, *sed* duntaxat *dividendi animo* pretia his rebus tempore divisionis adscripta fuisse. Ergo heres portiones coheredum quæ his per divisionem obtigerunt, non ex emptionis, sed ex sola hereditatis causa habet; et proinde fideicommisso continentur.

l'intention de les vendre, mais bien de se les partager, et qu'ainsi dans le cas où ils seraient morts pendant que la condition était encore en suspens (1), la perte en concernait autant l'hérétier que le fidéicommissaire ».

IV. Nous avons dit que les effets héréditaires périssaient pour le fidéicommissaire, et que l'héritier, dans la restitution du fidéicommis, n'était point tenu d'en tenir compte, à moins qu'il n'ait été convaincu de faute à cet égard; mais cependant que le fidéicommis comprenait tout ce que par son fait ou par sa faute l'héritier avait cessé d'avoir ou de posséder.

Toutefois, dans un seul cas, le fidéicommis ne comprendra point les effets héréditaires que l'héritier a aliénés. En effet, suivant le droit des Novelles, lorsqu'un père ou une mère a grevé l'un de leurs enfans de fidéicommis, à l'effet de restituer la succession, il n'est permis au fils, à qui l'on a fait une donation pour cause de noces, ainsi qu'à la fille pour sa dot, d'aliéner quelques effets héréditaires, qu'autant que la légitime qui leur a été laissée ne suffirait point pour cette donation à cause de mariage ou à titre de dot; et les effets qui ont été aliénés pour cette cause paraissent, suivant la Novelle 39, chapitre 1, devoir être exceptés du fidéicommis.

V. Voilà ce qui est relatif aux effets héréditaires.

II. Entrent aussi dans la restitution du fidéicommis les sommes que l'héritier a recouvrées sur les débiteurs de la succession.

Et même, « si un débiteur a payé à l'héritier de celui envers

(1) Le sens est que les esclaves morts avant l'événement de la condition du fidéicommis avaient péri ou étaient perdus, tant pour l'héritier que pour le fidéicommissaire, non-seulement dans la proportion de ce qu'avait à titre d'héritier, celui qui est chargé de restituer; mais aussi que ces mêmes esclaves avaient péri proportionnellement aux parts qui en étaient échues par le partage aux cohéritiers, c'est-à-dire, que la perte en concernait le fidéicommissaire pour les trois quarts, et l'héritier pour le quart qu'il eût pu retenir en vertu du sénatus-consulte Pégasien: telle est l'explication que donne Cujas de cette loi d'après les Grecs. On peut aussi dire sous un autre rapport, que ces esclaves ont péri pour l'héritier et le fidéicommissaire; pour l'héritier, parce qu'il lui reste d'autant moins dans la portion de la succession qui lui appartient, jusqu'à l'événement de la condition du fidéicommis: pour le fidéicommissaire, parce qu'il retirera d'autant moins du fidéicommis, lorsque la condition en sera arrivée: on pourrait cependant douter que les portions des cohéritiers, qui sont échues par le partage à l'héritier grevé, fussent comprises dans le fidéicommis, et par conséquent que les risques et périls concernassent le fidéicommissaire au prorata de ces portions: et la raison de douter était que l'héritier grevé était plutôt censé avoir acheté de ses cohéritiers ces portions, que les avoir eues à l'occasion de la succession: Papinien répond que ce n'est point dans l'intention de les vendre, mais seulement de les partager, qu'on a déterminé le prix de ces choses; ainsi ce n'est donc pas à titre d'achat, mais bien à l'occasion seulement de la succession que l'héritier a les portions de ses cohéritiers qui lui sont échues par le partage; et par conséquent elles sont comprises dans le fidéicommis.

solverit : ei cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum (1) ». *l.* 47. Pompon. *lib.* 1. *variar. lectionum.*

Cæterum heres id duntaxat quod exegit, restituere tenetur. Nam « quum hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est; non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quod heres a quibusdam pecuniam exegerit ». *l.* 58. §. 1. Papin. *lib.* 9. *resp.*

VI. *III.* Similiter quod ipse defuncto debebat, restituere heres debet.

Hoc docet Scævola in specie sequenti : « Maritus uxoris res extra dotem constitutas administravit, eaque decedens ante rationem sibi redditam administrationis, ex asse eumdem maritum heredem reliquit ; ejusque fideicommisit, ut decem uncias filio communi (quum moreretur) restitueret, duas autem uncias nepoti. Quæsitum est an id quoque quod ex administratione rerum apud maritum resedisse constiterit, cum cæteris bonis pro rata decem unciarum filio restitui debeat ? Respondit, id quod debuisset hereditati, in rationem venire debere ». *l.* 95. §. 35. 2. *ad l. Falcid.* Scævola, *lib.* 21. *digest.*

« Idem quæsiit, eamdem uxorem marito herede scripto fideicommisisse ut (quum moreretur) filio communi omne quod ad eum ex hereditate sua pervenisset, restitueret : an illæ quoque res et possessiones, quæ in dotem datæ, et post divortium restitutæ mulieri fuerant, fideicommisso contineantur ? Respondit, quod mulier in bonis suis reliquisset, id fideicommisso contineri. Claudius et alias de eodem facto consultus, ita respondit, sive restitutæ sint res, secundum id quod supra responsum est, in bonis mulieris computari; sive non sint restitutæ, quia ex stipulatione de dote reddenda interposita restituendæ sint, eo auctiorem hereditatem computari ». *l.* 78. §. 9. *idem, lib.* 21. *digest.*

§. II. *Regulariter fideicommisso non contineri fructus et causam rerum hereditararium : Quid de usuris nominum aut pensionibus defuncto debitis, et ancillarum partubus ?*

VII. « In fideicommissaria hereditatis restitutione constat non

(1) Ratio dubitandi est quod, quum civiliter non deberetur hæc pecunia quæ heredi soluta est, non videatur profecta ex ullo jure quod in hereditate fuerit, adeoque non videatur ex hereditate profecta. Ratio decidendi est, quod saltem fuit in hereditate causa obligationis naturalis ex qua soluta est : quod sufficit.

qui il n'était obligé que naturellement, la somme en provenant devra être rendue (1) à celui à qui la succession a été laissée par fidéicommis ».

D'ailleurs, l'héritier n'est tenu que de la restitution des dettes qu'il a exigées. Car « lorsque la succession doit, en vertu d'un fidéicommis, etre remise à quelqu'un dans un certain terme, les risques des créances héréditaires ne concernent point l'héritier, par cela seul qu'il a commencé à en poursuivre l'effet sur quelques uns des débiteurs de la succession ».

VI. *III.* L'héritier doit pareillement restituer ce qu'il doit lui-même au défunt.

Ainsi l'enseigne Scævola dans l'espèce suivante : « Un mari a administré les biens que sa femme ne s'était point constitués en dot : cette femme étant venue à mourir avant qu'il ne lui ait rendu compte de son administration, lui a laissé toute sa succession, le chargeant d'en remettre à son fils la dixième partie, et les deux autres a son petit-fils au moment de son décès ; on a demandé si ce dont le mari, à raison de son administration, pouvait être reliquataire, devait être aussi rendu au fils commun, dans la proportion du dixième qui lui revenait dans la succession ? J'ai répondu qu'il fallait faire entrer ce que le mari devait à la succession, dans le compte à faire pour la fixation de la Falcidie ».

« On a encore demandé, en supposant que cette même femme, ayant institué son mari pour héritier, l'aurait chargé de remettre à sa mort toute la succession à leur fils commun, si les effets et les héritages formant sa dot, et qui lui ont été rendus lors de son divorce, étaient compris dans le fidéicommis fait au fils ; J'ai répondu que tous les biens que la femme avait laissés étaient compris dans le fidéicommis ; sur quoi Claudius fait cette remarque : Scævola, consulté dans une autre circonstance sur une espèce semblable, a répondu que les effets dotaux devaient être comptés dans les biens laissés par la femme, soit que le mari les lui ait rendus, ainsi qu'on vient de le dire, soit qu'il ne les lui ait point rendus ; parce que l'action qu'a eue la femme en vertu de la stipulation relative à la restitution de sa dot, devant entrer dans l'estimation des forces de l'hérédité, augmente d'autant la succession ».

§. II. *Régulièrement, le fidéicommis ne comprend pas les fruits ni les produits casuels des effets héréditaires ; que décider par rapport aux intérêts des créances, aux loyers dus aux défunts, et même aux enfans nés des femmes esclaves ?*

VII. « Il n'y a point de doute que dans la restitution à faire

(1) La raison de douter est que cette somme qui a été payée à l'héritier, n'étant point due civilement, elle ne paraît dériver d'aucun droit qui ait été dans la succession, ni par conséquent de la succession ; la raison de décider est que du moins il a existé dans la succession une cause d'obligation dénaturelle, en vertu de laquelle on a payé ; ce qui suffit.

venire fructus, nisi aut mora facta est, aut quum quis specialiter fuerit rogatus et fructus restituere ». *l.* 18. Ulpian. *lib.* 15. *ad Sabin.*

Enimvero « quotiens quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere quod fuerit hereditatis : fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto (1) feruntur ». *d. l.* 18. §. 2.

Hinc est quod « rescripto divi Antonini significatur, ut, si quis accepta a Titio pecunia quæ quartam hereditatis continet, rogatus sit ei restituere hereditatem : licet tardius detur pecunia sine usuris eum dare debere ; quia quanto tardius quisque pecuniam dat, tanto tardius fideicommissum percepit, et medii temporis fructus perdit. Quamobrem si ante datam pecuniam tenuerit hereditatem, fructus quos percepit, restituere heredi eum (2) oportere ». *l.* 63. §. 5. Gaius, *lib.* 2. *fideic.*

« Idem juris est, et si quis ita heredis fideicommiserit : *Rogo* si Titius tibi centum dederit, restituas ei hereditatem meam ». *d. l.* 63. §. 6.

Similiter docet Julianus fructus non restitui ; cæterum observat eos imputari in quartam quæ heredi debetur, et de qua infra videbimus. Ita ille : « Heres ex asse erat instituta consobrina mea, et ejus fideicommissum, ut partem dimidiam hereditatis statim Publio-Mævio restitueret, alteram partem, quum ipsa moreretur, eidem Publio-Mævio. Præterea, alia aliis legata data sunt. Mævius partem dimidiam hereditatis statim percepit, et cavit *quod* amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditu iri. Sed et cæteri legata solida acceperunt, et similiter de restituendo quod amplius percepissent caverunt. Mortua consobrina mea, Publius-Mævius desiderat (3) sibi alteram partem hereditatis cum fructibus restitui. Quæro itaque quantum ei restituere debeam ; utrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat,

(1) Fructus quos post aditam hereditatem heres percipit, non possunt intelligi fuisse in hereditate, quum eam adiit ; si quidem tunc omnino nondum erant. Igitur heres qui postea eos percepit, magis videtur eos consecutus esse ex *ipsis rebus* hereditariis, quam ex hereditate quam adivit ; unde sequitur non contineri eos fideicommisso hereditatis.

(2) Nedum igitur fideicommissarius possit petere restitui sibi fructus, imo si ipse aliquos fructus ante restitutam sibi hereditatem percepisset, teneretur eos heredi restituere.

(3) A me herede consobrinæ meæ.

d'une hérédité en vertu d'un fidéicommis, n'entrent point les fruits perçus par l'héritier, à moins qu'il n'y ait eu demeure de sa part à cet égard, ou que le testateur ne l'ait spécialement chargé de restituer les fruits. ».

En effet, « toutes les fois que l'héritier est chargé de remettre la succession, il est censé l'avoir été de rendre tout ce qui en dépendait; or, l'avantage qu'il retire des fruits résulte plutôt des choses héréditaires que de la succession elle-même (1) ».

« C'est ce qu'a voulu dire Antonin par ce rescrit: Si un héritier a été chargé de remettre la succession à Titius, en recevant de lui une certaine somme, qui forme le quart de la succession; quand même Titius tarderait à payer cette somme, lors du paiement qu'il en fera, il ne sera pas tenu de payer les intérêts, par la raison que plus il mettra de retard à payer la somme, plus il retardera son admission au fidéicommis, dont il perd alors les fruits dans le tems intermédiaire; c'est pourquoi si ce même Titius s'est trouvé possesseur de la succession avant d'avoir payé la somme, il sera tenu de restituer à l'héritier les fruits qu'il a perçus de la succession jusqu'au paiement (2) ».

« Le même principe est applicable au cas où un testateur a chargé l'héritier d'un fidéicommis ainsi concu : Je vous prie de remettre à Titius ma succession, s'il vous donne la somme de cent ».

Julien enseigne également que l'héritier n'est point tenu de restituer les fruits; toutefois il observe qu'on doit les lui imputer sur sa quarte Falcidienne, et de laquelle nous parlerons ci-après; voici ce que dit Julien: « Un testateur a institué ma cousine pour son unique héritière, et l'a chargée par fidéicommis de restituer immédiatement la moitié de la succession à Publius-Mævius, et l'autre moitié, lorsqu'elle viendrait à mourir, au même Publius-Mævius. D'autres legs ont été faits aussi à d'autres personnes. Mævius a recueilli sur-le-champ la moitié de la succession, et s'est engagé, sous caution, envers l'héritière, à lui rendre ce qu'il se trouverait avoir reçu au-delà des bornes de la loi Falcidia; les autres légataires ont aussi touché leurs legs en entier, et pareillement donné caution de restituer ce qu'ils auraient touché de trop après la mort de ma cousine. Publius-Mævius demande (3) qu'on

(1) Les fruits que l'héritier a perçus depuis l'adition d'hérédité, ne peuvent être censés avoir été dans la succession au moment où il l'a acceptée, puisqu'alors il n'y en avait point; ainsi l'héritier qui les a perçus depuis est censé les avoir touchés ou pris plutôt sur les effets héréditaires que sur la succession qu'il a acceptée; d'où suit que ces fruits ne sont pas compris dans le fidéicommis de l'hérédité.

(2) Le fidéicommissaire est si peu fondé à demander qu'on lui restitue les fruits, qu'au contraire il serait même tenu, dans le cas où il en aurait perçu quelques-uns avant qu'on lui ait restitué la succession, de les rendre à l'héritier.

(3) A moi héritier de ma cousine.

nec amplius quidquam (1); an et ab aliis quibus legata soluta sunt; repetere quid debeam, et quantum? Item quæro, si quod ab his ex stipulatione percepero, et quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiat partem dimidiam hereditatis; an ex incremento et fructibus ejus summæ, quæ supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam duntaxat (2), ne partem dimidiam hereditatis quantitas quæ restitueretur excedat; an vero, sicut Publius-Mævius desiderat, quidquid (seposito quadrante bonorum (3) ejus-(que) quadrantis fructibus) perceptum est, restitui ei debeat? Respondi: Quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adjectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hereditatis quæ mortis tempore fuit non minuet (4), totum Publio-Mævio restituendum. Nec ex stipulatione, ab his quibus legata soluta sunt, repeti quidquam potest (5). Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exsuperant quadranti tuo et fructibus ejus accedet (6). Si vero fructus ejus partis quæ supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implent quantitatem partis dimidiæ bonorum, ex stipulatione (7) agi poterit. In summa ratio ita ponenda est, ut, quum omnimodo quadrantem excedit fructus, si in tantum excreverit ut quantitatem partis dimidiæ bonorum excedat, etiam id quod excesserit retineas ». *l.* 27. §. 16. *lib.* 40. *digest.*

---

(1) Hoc iniquum esset: nec enim ex solo hereditatis fideicommisso quadrans heredi debitus detrahi debet; sed tam ex illo fideicommisso, quam ex legatis quæ legatarii singulares acceperunt, data cautione reddendi, *si quid plus quam per Falcidiam licet cepissent.* Hinc statim subjicit: *an et ab aliis, etc.*

(2) Sensus est: Ita tamen ut *duntaxat* dimidiam hereditatis ipsi relictam accipiat Mævius, non etiam dimidiæ fructus.

(3) Id est, ita ut heredi servetur quadrans duntaxat et quadrantis fructus.

(4) Supple, nec excedet; ut infra dicitur.

(5) Fructus enim quos heres percepit, ei imputantur in quartam.

(6) Id est, habebis hoc amplius quam quadrantem, quadrantisque tui fructus. Non enim teneris aliud restituere, quam hanc dimidiam, non vero hujus dimidiæ fructus.

(7) Ex stipulatione *si cui plus quam per legem Falcidiam, etc.*

lui remette, avec les fruits, l'autre moitié de l'hérédité. Je demande combien je dois rendre à Publius-Mævius ; ne dois-je lui restituer que ce qui est resté entre les mains de ma cousine, au-delà du quart de la succession et rien de plus (1) ? ai-je quelque chose à répéter contre les légataires qui ont touché leurs legs en entier, et jusqu'à concurrence de quelle somme dois-je répéter ? Je demande encore, dans le cas où ce que je retirerai des légataires, en vertu de leur stipulation, ensemble ce qui reste à ma cousine au-delà de son quart, ne formerait pas la moitié de la succession, si je serai tenu de compléter cette moitié avec les augmentations et les intérêts des sommes restées entre les mains de ma cousine, en sus de son quart ; demander que les produits casuels que j'ai reçus à cause de l'hérédité, n'excèdent point (2) la moitié de la succession que je dois remettre à Mævius ; ou dois-je, ainsi que le réclame Publius-Mævius, lui restituer tout ce qu'on a perçu des fruits, déduction faite du quart des biens (3) ; j'ai répondu que si ce qui est resté à votre cousine, au-delà de son quart, n'a ni plus ni moins de valeur (4), y compris les fruits qu'elle a perçus, que la moitié de la succession, telle qu'elle était au tems de la mort du testateur, on doit rendre le tout à Publius-Mævius, sans qu'on puisse rien demander aux légataires qui ont touché leurs legs en entier (5) ; si les fruits perçus excèdent la moitié de la succession, cet excédant accroîtra votre quart et les fruits du quart (6); mais si les fruits de la partie qui est restée à votre cousine au-delà de son quart ne complètent point la somme qu'il faut pour former la moitié de la succession, on pourra actionner les légataires en vertu de la stipulation (7) ; en un mot, le calcul, à cet égard, doit se faire de manière que, dans le cas où les fruits perçus excéderaient absolument le quart, c'est-à-dire, s'il en résulte une augmentation telle qu'elle dépasse la moitié de la succession, vous êtes fondé à retenir l'excédant ».

---

(1) Ce qui serait injuste; en effet, ce quart dû à l'héritier ne doit pas être pris ou retranché seulement sur le fidéicommis de l'hérédité, mais bien aussi sur le fidéicommis et sur les legs que chacun des légataires a touchés en donnant caution de rendre ce qu'il aurait reçu au-delà de ce que la loi permet de recevoir. Le jurisconsulte ajoute immédiatement : Ne dois-je, etc.

(2) Voici le sens : De manière cependant que Mævius ne reçoive que la moitié de la succession qui lui a été laissée, mais non aussi les fruits de cette moitié.

(3) C'est-à-dire, en sorte qu'il ne sera réservé à l'héritier que le quart et les fruits du quart.

(4) Ajoutez, ni n'excède pas, comme il est dit ci-après.

(5) Car les fruits qu'a perçus l'héritier lui sont imputés sur sa quarte.

(6) C'est-à-dire, vous aures en sus du quart les fruits de votre quart ; car vous n'êtes tenu de restituer que cette moitié, et non pas les fruits de cette moitié.

(7) En vertu de la stipulation relative au cas où le légataire aurait touché au-delà de ce que lui permet la loi.

VIII. Fructus igitur in restitutionem non veniunt. Excipe, ut supra diximus, nisi heres fuerit rogatus ut et fructus restitueret.

Rogatus autem intelligitur, quum ea dies fideicommisso adjecta est, quæ favore fideicommissarii adjecta videatur, ut in hac specie : « Heredum fideicommisit, ut quidquid ex parte tertia hereditatis pervenerit ad eos, id redderent Caio-Mævio alumno testatoris, quum fuerit annis quindecim, et subjunxit hæc verba : « *Interim* » ex refectu paupertatis (1) qui ad vos pervenerit, alatis eum usuris » pro quantitate nummorum redactis : hoc amplius eidem alumno » meo hominem Caletanum et Vernam sutorem qui eum artificio » suo mercede data alere poterit ». Quæsitum est, quum alimenta multo minora præstiterint heredes scripti, quam usuræ summæ redactæ competebant, an et residuas præstare compelli debeant totius temporis, an ex die quo quintum-decimum explesset ? Et, quum servi legati ei specialiter ut ex mercedibus aleretur, statim venierint, utrum mercedes, an usuras petere debeat ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, testatorem videri de omni reditu et mercede servorum restituenda sensisse ». *l.* 78. §. 12. Scævola, *lib.* 21. *dig.*

Eadem voluntas præsumitur in specie sequenti : « Quum Pollidius a propinqua sua heres institutus, rogatus fuisset filiæ mulieris, quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, quum certam ætatem puella complesset, restituere, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiæ tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur, eumdemque Pollidium fundum retinere jussisset : præfectis prætorii suasi fructus, qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctæ percepti essent, restitui debere, sive quod fundum ei tantum prælegaverat sive, quod lubrico tutelæ, fideicommissi remedium mater prætulerat ». *l.* 3. §. 3. *ff.* 22. 1. *de usur. et fruct.* Papin. *lib.* 20. *quæst.*

IX. Item de restituendis fructibus rogatus quis præsumitur, si jussus sit *cavere* de restituendo quidquid ad eum pervenerit. Hæc enim cautio recipit incrementum fructuum.

Hoc docet Celsus in hac specie : « Ballista filiumfamilias here-

(1) *Refectum paupertatis* appellat partem hereditatis suæ, quæ nimirum ad eos perventura paupertatem eorum reficiet et sublevabit.

VIII. Les fruits n'entrent donc point dans la restitution de l'hérédité ; toutefois excepté le cas, ainsi que nous l'avons dit, où l'héritier est chargé spécialement de les restituer.

Mais il n'en est censé chargé qu'autant que le terme ajouté au fidéicommis paraît l'avoir été en faveur du fidéicommissaire, comme dans l'espèce suivante : « Un testateur a chargé ses héritiers de remettre tout ce qu'ils recueilleraient du tiers de sa succession, à Gaius Seius qu'il avait élevé, lorsque cet enfant aurait atteint sa quinzième année, et il a ajouté : « Jusqu'à cette époque, mes » héritiers feront servir les revenus du peu de bien que je leur » laisse (1), à alimenter l'enfant ; et à cet effet, une somme d'ar- » gent sera par eux placée, de manière que les intérêts puissent » suffire à ses besoins ; de plus, je lui donne tel esclave, son » frère de lait, et cet autre esclave, cordonnier, qui, au moyen » de leur travail et du salaire qu'ils en retireront, pourront ainsi » nourrir l'enfant » ; on demande si les héritiers, ayant fourni ces alimens pour une valeur bien inférieure aux intérêts qu'ont produits les sommes placées, ils étaient tenus de rendre le reste de ces intérêts à l'enfant, pour tout le tems qu'ont été dus les alimens, ou simplement à compter du jour où il a accompli sa quinzième année ; et si, vu que les esclaves qui lui avaient été spécialement légués, pour que leurs salaires fussent employés à le nourrir, avaient été vendus par les héritiers, il serait admis à leur demander ou les salaires de ces esclaves ou l'intérêt des sommes placées ? J'ai répondu que, suivant l'exposé, le testateur paraissait avoir voulu que tous les revenus, ensemble les salaires des esclaves, entrassent dans la restitution à faire ».

Dans l'espèce suivante le testateur est présumé avoir eu la même intention. « Pollidius ayant été institué héritier par sa parente, a été par elle chargé de remettre à sa fille dès-lors qu'elle serait parvenue à tel âge, tout ce qu'il aurait recueilli de sa succession ; la testatrice a même déclaré dans son testament qu'elle avait cru devoir recourir à ce moyen pour que les biens de sa fille ne fussent point administrés par des tuteurs, mais confiés plutôt à un parent. J'ai décidé, étant alors préfet du prétoire, que les fruits qu'avait perçus de bonne foi Pollidius, des biens de sa parente, devaient être restitués, soit à cause du legs qui lui a été fait du fonds de terre, soit parce que la mère avait préféré aux dangers de la tutelle la voie du fidéicommis ».

IX. Pareillement, l'héritier est censé chargé de restituer les fruits, lorsque le testateur lui a enjoint de donner caution relativement à la restitution de tout ce qu'il aurait recueilli de la succession.

Ainsi l'enseigne Celse dans cette espèce : « Ballista a institué

(1) Le testateur appelle *refectum paupertatis*, la partie de sa succession qui, devant leur parvenir, les soulagera et les aidera dans leur pauvreté.

dem instituit ita : « Rebellianus *si caverit* coloniæ Philippensium, » si sine liberis moriatur, quantacumque pecunia ex hereditate » de bonis meis ad eum pervenit, eam omnem pecuniam ad colo- » niam Philippensium perventuram ». Respondi, ex his verbis quæ proponis [id est (1) pecuniam], existimo etiam fructus quos ex hereditate percepit, restituere eum debere, perinde quasi specialiter hoc testator expressisset ». *l.* 32. *lib.* 20. *digest.*

Secus si cavere jussus non sit. Ita enim Papinianus : « Heredes » mei quidquid ad eos ex hereditate bonisve meis pervenerit, id » omne post mortem suam restituant patriæ meæ coloniæ Bene- » ventanorum ». Nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri constitit ». *l.* 57. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Item Modestinus ait : « Quod his verbis relictum est : « Quid- » quid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit quum morieris, » restituas » ; fructus quos heres vivus percepit, item quæ fructuum vice sunt, non venire placuisse : nec enim quidquam proponi, ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse probari potest ». *l.* 38. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Modestin. *lib.* 10. *resp.*

X. Quamvis fructuum ratio regulariter in restituendo fideicommisso non habeatur, nisi aut ex mora, aut si de his restituendis caverit testator : ex his tamen supplebitur quod casu ex patrimonio decesset.

Hoc « scribit Celsus libro vicesimo Digestorum : Si qui quadringenta in bonis habebat, petit ab herede suo ut si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Mævio restitueretur ; si ex fructibus medio tempore quadringinta perceperit, et sine liberis decesserit, heredem ejus Mævio quadringenta debiturum. Et quum diu multumque tractavit an, quum

(1) Recte Cujacius, *observ.* 4, 39, censet hæc verba, *id est pecuniam*, expungenda esse, ut glossema imperiti interpretis quod irrepsit in codice florentino. Enimvero quum hæc vox *pecuniam*, non plus significet quam *hereditatem*, non ex illa voce colligi potest voluntas testatoris ut restituantur fructus : verum ex eo colligitur, quod jusserit *cavere* de restituendo quidquid pervenerit. Quum enim heres citra testatoris præceptum cavere fideicommissi nomine teneatur ; facile præsumitur testator voluisse hoc præcipiendo, ut de fructibus caveret ; ne alias supervacanee quid præcepisse videatur.

pour son héritier un fils de famille, en ces termes : « J'institue » Rebellianus, *s'il s'engage* sous caution, envers la colonie » des Philippines, à lui rendre, dans le cas où il viendrait à » mourir sans enfans, tout l'argent qu'il aura touché sur mes » biens, à l'occasion de ma succession ». J'ai répondu que, d'après le sens que présente le mot argent (1), à mon avis, l'héritier était aussi tenu de rendre les fruits qu'il a perçus de la succession, comme si le testateur le lui eût expressément ordonné ».

Il en est autrement s'il n'a point été chargé de donner caution ; car voici ce que dit Papinien : « J'entends que mes héritiers restituent, après leur mort, ce qu'ils auront recueilli de ma succession ou de mes biens, à la ville de Bénévent, ma patrie ; il n'y a point de doute que le testateur n'a rien exigé des héritiers relativement aux fruits perçus dans le tems intermédiaire, c'est-à-dire, tant que la condition était en suspens ».

Modestinus dit pareillement par rapport au legs ainsi conçu : « Mon héritier restituera tout ce qu'il aura recueilli de ma succession et de mes biens ; on a décidé que les fruits perçus par l'héritier de son vivant, et ce qui tient lieu de fruits n'entrent point dans le restitution à faire ; et en effet, l'exposé ne présente rien d'où l'on puisse conclure que la testatrice ait entendu charger son héritier de rendre aussi les fruits ».

X. Quoique régulièrement l'héritier ne soit point tenu de tenir compte des fruits dans la restitution du fidéicommis, à moins qu'il ne soit ou en demeure de restituer, ou que le testateur n'ait voulu qu'il donnât caution de les restituer, c'est cependant avec ses fruits qu'on complétera ce dont la succession se trouvera accidentellement diminuée.

« Ainsi l'écrit Celse, au livre vingtième du Digeste : « Si un testateur, dont les biens étaient de la valeur de quatre cents, a chargé son héritier, en cas qu'il vienne à mourir sans enfans, de remettre à Mævius tout l'argent qu'il aura touché à l'occasion de la succession ; si l'héritier, dit ce jurisconsulte, a touché en fruits, pendant le tems intermédiaire, une somme de quatre cents, et qu'il soit venu à mourir ensuite sans postérité, celui qui est appelé à lui succéder, devra à Mævius une somme de quatre cents. Le même Celse traite avec assez d'étendue et d'exactitude la question de savoir si, comme l'héritier profite de l'augmentation de

(1) Cujas, *observ.* 4, 39, pense avec raison que ces mots, *id est pecuniam*, doivent être supprimés comme glose d'un interprète ignorant, qui s'est glissée dans le manuscrit florentin ; car ce mot *pecuniam* ne signifie rien de plus qu'*hérédité* ; on ne peut conclure de ce mot que l'intention du testateur était que les fruits fussent restitués, mais bien en conclure qu'il a ordonné de donner caution de restituer tout ce qu'on recueillera de sa succession ; car l'héritier étant tenu, indépendamment de l'ordre du testateur, de donner caution pour le fidéicommis, le testateur est facilement présumé avoir voulu, en donnant cet ordre, que l'héritier fournît caution à l'égard des fruits, autrement cet ordre serait censé avoir été donné sans nécessité et sans but.

augmentum heres sensit, et periculum (1) sustineat, an per contrarium? novissime ait iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet. Et an ad supplendum (inquit) quodcumque ex quadringintis defuerit, etiam augmentum ad eum pertinebit? hoc est, ut usque ad summam quadringentorum, damna et fructus computentur. Quod verius esse arbitror ». *l.* 33. Marc. *lib.* 8. *instit.*

XI. Hactenus de fructibus. Similiter dicendum de omni causa et incremento. V. G. hereditates quæsitæ per servos hereditarios medio tempore, non veniunt in restitutionem.

Hinc, « si heres ante restitutam hereditatem, servum hereditarium heredem ab aliquo institutum jusserit adire hereditatem, negat Julianus debere hanc hereditatem restitui, quia de ea re rogatus non esset: et hoc est fatendum. Requirendum tamen et illud est, num *cum incremento* restituere heres rogatus sit hereditatem? Si enim hoc fuerit subsecutum, etiam eam hereditatem restituere cogitur; nisi evidentissimis probationibus fuerit ab herede adprobatum, contemplatione sui servum esse heredem institutum ». *l.* 63. §. 4. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

Quod autem dicimus, fructus et causam non restitui, intellige de his quæ post aditam hereditatem ante moram percepit heres; non de his quæ ante aditam hereditatem hereditati quæsita sunt.

Hoc docet Julianus: « Si servum hereditarium heres qui coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam, et tunc hereditatem quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit: an etiam eam hereditatem quæ per servum acquisita esset, restituere deberet, quæsitum est? Dixi, non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset et per traditionem accepisset, aut fructus qui ex rebus hereditariis percepti fuissent; utique si nulla mora fideicommisso facta fuiesst. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset, id restitui debebit; sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient ». *l.* 27. §. 1. *lib.* 40. *digest.*

(1) Si quid hereditarium casu periit.

la succession, les pertes (1) accidentelles doivent réciproquement le concerner, ou si l'on doit admettre le contraire; toutefois il finit par dire qu'il serait injuste de faire supporter les pertes au fidéicommissaire, qui, d'ailleurs, ne profite point des augmentations de la succession. Examinons donc, dit-il, si les augmentations quelconques, survenues à la succession, ne lui appartiendront pas en supplément et dans la proportion de la diminution qu'a pu subir d'ailleurs la susdite somme de quatre cents; c'est-à-dire, de manière que, calcul fait des pertes et des gains, on lui fasse une somme de quatre cents, et cette décision me paraît fondée ».

XI. Voilà ce qui à rapport aux fruits; il faut dire la même chose de tous produits casuels et de tous accroissemens accidentels; par exemple les successions acquises par les esclaves héréditaires dans le tems intermédiaire, n'entrent point dans la restitution.

C'est pourquoi, « si l'héritier, avant d'avoir restitué la succession, a donné ordre à l'esclave héréditaire, qu'un étranger a institué héritier, d'en accepter la succession, Julien soutient qu'il ne doit pas restituer au fidéicommissaire cette dernière succession, parce que le testateur ne l'en a point chargé, et il faut convenir que cette décision est fondée. On peut cependant examiner si l'héritier n'a pas été chargé de rendre cette succession avec les augmentations y survenues; car si le testateur l'a ainsi prescrit, il est pareillement tenu de remettre cette succession, à moins que l'héritier ne prouve, avec la plus grande évidence, que ce n'est qu'en sa considération particulière que l'esclave a été institué héritier ».

Toutefois, ce que nous disons que les fruits et produits casuels n'entrent point dans la restitution, s'entend seulement de ce qu'a perçu l'héritier depuis l'acceptation de la succession, et avant la demeure, et non pas de ce qui a été acquis à la succession avant l'acceptation.

Ainsi l'enseigne Julien: « Si un héritier, que l'on a forcé d'accepter la succession, a ordonné à un esclave d'accepter une autre succession déférée à ce même esclave, et qu'ensuite il ait restitué la première succession, qu'il n'a acceptée que malgré lui, comme la croyant onéreuse, devra-t-il également restituer la dernière succession que l'esclave a acquise? J'ai répondu que cette dernière succession n'entre pas plus dans la restitution que la chose qu'aurait stipulée l'esclave héréditaire à son profit, après l'acceptation de la succession, et qu'on lui aurait ensuite livrée, ou même que les fruits qu'on aurait tirés des effets héréditaires, toutefois pourvu que l'héritier n'ait point été en demeure de rendre le fidéicommis; mais si l'esclave avait fait la susdite stipulation avant l'acceptation de la succession, ou qu'il en eût reçu l'objet

(1) Si quelque effet héréditaire a péri ou s'est perdu accidentellement.

XII. Cave autem cum fructibus confundas usuras ex stipulatione defuncti debitas, quæ cucurrerunt usque ad tempus restitutionis; item pensiones ex locatione a defuncto contracta debitas, quæ ad id tempus cucurrerunt: hæc enim in restitutionem veniunt.

Hoc docet Marcellus in specie in qua ita consultus fuerat: « Sed in hujusmodi quæstione rogo respondeas an recte sensérim? Rogata est filia ex asse heres restituere hereditatis partem » dimidiam, deductis legatis minimis, et ære alieno non magno, » ut legi Falcidiæ locus non sit. Mora facta non est restitutioni » fideicommissi. Desidero verbo tenus (1) mihi restitui hereditatem, ut ex Trebelliano senatusconsulto agenti (2), et ex eo » competentibus actionibus, etiam usuras debitas ex mortis die in » tempus restitutionis persequar. Item quæro et de pensionibus, » quia locationum obligatio in hereditate fuit. Ab herede fructus nullos peto: sed illa desiderat refundere me, aut concedere » ei actiones usurarum et pensionum. Non possum persuadere (3) » hereditatis appellatione quam rogata erat mihi restituere, etiam » hanc stipulationem usurarum ad me pertinere ». Respondi: « Omnia ea hereditatis appellatione continentur. Quantum enim [quod] ad hoc refert, inter hæc, cæteraque quæ sub conditione sunt promissa, aut in annos singulos, vel menses, nihil interest. Sane (4) pro fructu rei quæ hereditate continetur, hæc cedunt; nec fructus fideicommissarium sequitur, si mora non intercessit. Sed quia (5), non ut heres fideicommissum (ut sic dixerim) suppleat, postulet; sed qualis nunc est hereditas desideret restitui sibi: nequaquam id debet heres recusare. Nam et quodammodo in partem hereditatis senatus recipi voluit fideicommissarium et haberi heredis loco pro qua parte ei restituta esset hereditas. Sed

(1) Etiam *verbo* citra ullum factum fit restitutio hereditatis ex Trebelliano: ut videb. infra, *n.* 37.

(2) Rectius legit Cujacius: *Restitui hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano, ut agens ex eo competentibus actionibus, etc.*

(3) Ei filiæ.

(4) Hic proponit objectionem adversus suam sententiam.

(5) Respondet jam ad objectionem, et sensus est: Non debet filia heres

au moyen de la tradition ; la chose stipulée devra alors faire partie du fidéicommis et entrer dans la restitution, ainsi que les fruits perçus avant l'acceptation de la succession ».

XII. Mais il faut se garder de confondre les fruits avec les intérêts des sommes dues au défunt en vertu d'une stipulation, et qui ont couru jusqu'au tems fixé pour la restitution, ainsi que les loyers dus au défunt, en vertu d'un contrat de location; lesquels en effet n'entrent point dans la restitution.

Ainsi l'enseigne Marcellus dans l'espèce où on l'avait consulté en ces termes : « Veuillez, je vous prie, me dire si l'opinion que » j'ai émise relativement à l'espèce suivante, est fondée en raison? » Une fille instituée héritière par son père, pour l'universalité » des biens, a été par lui chargée de restituer à quelqu'un la » moitié de la succession, déduction faite des legs et des dettes, » d'ailleurs de peu de conséquence; en sorte qu'il n'y avait pas » lieu à la Falcidie ; remarquez qu'il n'y a point eu demeure de la » part de l'héritier, par rapport à la restitution du fidéicommis, et » que je n'exige d'elle qu'une simple déclaration verbale (1), relativement à la restitution du fidéicommis, afin qu'actionnant en » vertu du sénatus-consulte Trebellien (2), je puisse, au moyen » des actions qui en dérivent et que j'ai droit d'intenter, poursuivre le paiement des intérêts qui sont dus à compter du jour » de la mort jusqu'au tems de la restitution. La demande que je » fais à l'héritière a encore pour objet les loyers des biens de la » succession; cette demande des loyers dont l'obligation fait partie de la succession, n'a pas les fruits pour objet; mais elle » veut que je lui rembourse le prix de ces loyers, ou que je lui » cède les actions relatives à ces intérêts et loyers, et je ne puis » lui persuader (3) que, sous la dénomination d'hérédité, dont » s'est servi le testateur, en la grevant de restitution, est comprise cette stipulation d'intérêts, lesquels par conséquent » n'appartiennent » ; j'ai répondu : « La dénomination d'hérédité comprend en effet tout ce dont vous parlez, et même à cet égard il n'y a point de distinction à faire entre ces obligations et celles qui sont conditionnelles, ou faites à terme; c'est-à-dire, par an ou par mois, il n'y a pas de doute que ces loyers et intérêts sont réputés accroissemens (4) ou fruits des choses comprises dans l'hérédité, et que les fruits n'appartiennent point au fidéicommissaire, tant que l'héritier n'est pas en demeure de restituer; mais comme (5) la fille du testateur ne demande pas ici que l'hé-

(1) Et même *verbalement*, la restitution de la succession se fait en vertu du sénatus-consulte Trébellien, comme on le verra ci-après n°. 37.

(2) Cujas lit, et avec plus de raison, *restitui hereditatem*, *etc.*

(3) A cette fille.

(4) Ici le jurisconsulte propose une objection contre son opinion.

(5) Il commence à répondre à l'objection proposée, et voici le sens : La-

quum (1) hereditarios nummos fœneraverit, aut ex fundis fructus perceperit, nihil eo nomine præstat ei, cui hereditas per fideicommissum relicta est, si non intercessit mora; scilicet quia suo periculo fœneravit, colendove fundo, vel in cogendis fructibus insumpsit operam: nec æquum erat alterius (ut sic dixeris) procuratorem constitui. Nullum autem impendium vel opera intercedit heredis, quum his modis, de quibus est quæsitum, augmentum hereditas recepit ». *l.* 44. §. 1. Marcell. *lib.* 15. digest.

Dictum accipe de iis usuris et pensionibus quæ, quum restituitur hereditas, adhuc debentur.

Verum « qui post tempus hereditatem restituere rogatur, usuras a debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogitur: quibus non exactis, omnium usurarum actio (nam hereditaria stipulatio fuit) ex Trebelliano transferetur; et ideo (2) nec indebiti repetitio erit. ». *l.* 58. §. 2. Papin. *lib.* 9. *respons.*

---

recusare quominus pro dimidia parte mihi competere debeant actiones, ad consequendas usuras et pensiones quæ ex die mortis cucurrerunt. Nam quum hoc petit consultor, non postulat *ut heres suppleat fideicommissum* hereditatis, id est, ut aliquod supplementum, aliquod augmentum, ipsi præstet: *sed* nihil aliud petit quam partem hereditatis *qualis nunc est:* si quidem hæ actiones sunt in hereditate, ut pote quæ descendant ex obligatione a defuncto contracta.

(1) Hactenus definivit Marcellus de usuris eorum nominum quæ defunctus fecit. Jam hic ostendit discrimen inter hæc nomina hereditaria, et illa quæ heres fecit.

(2) Sensus est: Si restituta hereditate, actiones ad eas usuras quæ nondum exactæ fuerant consequendas, ad fideicommissarium transierunt, nec heres quidquam eo nomine deduxit: non ideo videri potest restituisse plus quam oportebat, nec potest *indebiti* agere.

ritier lui complète pour ainsi dire le fidéicommis, mais seulement que l'hérédité lui soit restituée dans l'état où elle est; l'héritier, suivant moi, ne peut se dispenser de satisfaire à cette demande, car le sénatus-consulte a, en quelque sorte, voulu que le fidéicommissaire fût admis à la moitié de la succession, et tînt la place d'un héritier, c'est-à-dire, pour la portion de l'hérédité qui lui aurait été restituée; mais comme l'héritière a placé à intérêts (1) les deniers provenant de l'hérédité, et a perçu les fruits des fonds, elle n'a rien à rendre à cet égard à celui à qui l'hérédité a été laissée par fidéicommis, si d'ailleurs elle n'est point en demeure de restituer, parce qu'en effet, c'est à ses propres risques et périls qu'elle a placé les deniers de l'hérédité; qu'elle a fait les avances nécessaires pour la culture des fonds et la récolte des fruits, et qu'il ne serait pas juste qu'en cette partie elle ait été, pour ainsi dire, le procureur d'autrui; d'ailleurs il n'y a lieu à aucune dépense et aucun soin de la part de l'héritier, lorsqu'il survient à la succession des augmentations de la manière dont on a parlé ci-dessus ».

Ce que nous venons de dire ne doit s'entendre que des intérêts et des loyers qui sont encore dus au moment où se fait la restitution de la succession.

Mais « l'héritier qui est chargé de remettre la succession dans un certain terme, n'est point tenu de rendre les intérêts qu'il a reçus des débiteurs de l'hérédité, et qui n'étaient échus et dus qu'après la mort du créancier; a défaut par lui d'avoir exigé ces intérêts, l'action, en vertu de laquelle ils peuvent être demandés est transférée au fidéicommissaire en vertu du sénatus-consulte Trebellien, puisque la stipulation que le défunt a faite relativement à ces intérêts, est un émolument de la succession; l'héritier par conséquent n'a donc rien à répéter à cet égard (2) par l'action de la chose indûment payée ».

---

bien, comme héritière, ne peut pas nier que les actions ne doivent m'appartenir pour la moitié, à l'effet d'obtenir les intérêts et les loyers qui ont couru depuis le jour du décès; car, comme c'est l'objet de la réclamation de celle qui consulte, elle ne demande pas que l'héritier *complète le fidéicommis de la succession*, c'est-à-dire, qu'il lui donne un supplément ou une augmentation : mais elle ne demande que la portion qu'elle a dans la succession, *dans l'état où elle est*, puisqu'en effet ces actions sont dans la succession, comme dérivantes d'une obligation qu'a contractée le défunt.

(1) Jusqu'ici Marcellus a traité des intérêts des créances qu'a faites le défunt; il montre actuellement la différence qu'il y a entre les créances héréditaires, c'est-à-dire, de la succession, et celles qu'a faites l'héritier.

(2) Voici le sens : Si après la restitution de la succession, les actions à l'effet d'obtenir ou de toucher les intérêts qui n'ont point encore été exigés, ont passé au fidéicommissaire, et que l'héritier n'ait a cet égard exercé aucune déduction, ce n'est point une raison pour qu'il soit censé avoir restitué plus qu'il ne fallait, ou pour qu'il puisse recourir *à l'action en répétition de la chose indûment payée.*

XIII. Secernit etiam Papinianus a fructibus, partus ancillarum. Ita ille : « Hereditatem post mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, nec fœtus pecorum qui summissi gregem retinent ». *d. l.* 58. §. 4.

Item Ulpianus: In fideicommisso hereditatis restitui debent « præterea si qui partus extant, et partuum partus; quia in fructibus hi non habentur ». *l.* 22. §. 3. *v. præterea*, *lib.* 5. *disput.*

Ab his dissentire videtur Paulus: « Heres (1) rogatus erat post mortem suam sine reditu hereditatem restituere. Quæsitum est an partus ancillarum etiam vivo herede nati restituendi essent, propter verba testamenti quibus (2) de reditu solo deducendo testator sensit? Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommisso non contineri ».

« Neratius libro primo ita refert, eum qui similiter rogatus esset ut mulierem restitueret, partum ejus restituere cogendum non esse; nisi tunc editus esset, quum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit ». *l.* 14. §. 1. *ff.* 22. 1. *de usuris*, *lib.* 14. *respons.*

---

(1) Hoc dissidium agnoscit Cujacius ad *h. l.* nec tentat conciliare.

(2) Ratio dubitandi petebatur ex eo quod soli *reditus* essent excepti ex fideicommisso. Atqui partus non est in reditu. Verum ratio decidendi fuit, hanc supervacaneam exceptionem non debere operari ut contineantur fideicommisso partus, quos regulariter non contineri existimabat Paulus. Hinc evertitur Pacii solutio, qui, ut hanc legem cum sup. *d. l.* 22. §. 3. conciliet, ait regulariter partum esse restituendum, quia non est in fructu: at quum expresse cautum est ut reditus non restituerentur, non esse restituendum partum, eo quod sit in reditu: *reditum* enim latius patere quam fructum. Nedum enim hæc sit ratio cur partum retineat heres, imo erat ratio dubitandi; quia in reditu excepto partus non continetur. Præterea Papinianus in sup. *d. l.* 58. §. 4. idem ait quod Ulpianus, etiam in ea specie in qua expresse reditus excepti sunt: et perperam ait Pacius hoc intelligendum non de quovis partu, sed de eo qui summissus est in locum demortuorum mancipiorum. Quasi vero familia sit grex, qui summissis capitibus supplendus sit.

XIII. Papinien distingue aussi des fruits les enfans nés des femmes esclaves; voici ce qu'il dit : « L'héritier chargé de restituer à un autre la succession après sa mort, à l'exception des revenus, ne pourra retenir pour lui les enfans des femmes esclaves, ni le croît des troupeaux destinés à remplacer les animaux qui ont péri ».

Ulpien dit pareillement que dans le fidéicommis de l'hérédité, on doit restituer « aussi les enfans des esclaves qui seront mortes, et les enfans de ces enfans, parce qu'en droit, ces enfans ne sont pas réputés des fruits ».

Paul paraît à cet égard n'être pas du même avis, lorsqu'il dit : « Un héritier (1) ayant été chargé de remettre après sa mort la succession à quelqu'un, déduction faite des revenus ; on a demandé si les enfans nés des femmes esclaves du vivant de l'héritier, devaient entrer dans la restitution de l'hérédité, à cause des termes du testament (2), d'après lesquels le testateur a marqué que l'héritier ne devait déduire sur la succession que les revenus ; j'ai répondu que les enfans nés des femmes esclaves avant l'ouverture du fidéicommis, n'entraient point dans la restitution de la succession ».

« Neratius rapporte aussi, au livre premier, que l'héritier, chargé de remettre à quelqu'un une femme esclave, n'était point tenu de rendre l'enfant né d'elle, à moins que l'enfant ne fût né dans le tems où l'héritier se trouve en demeure de restituer le fidéicommis; et, à mon avis, peu importe à cet égard que le fidéicommis comprenne simplement la femme esclave, ou même toute la succession ».

---

(1) Cujas, sur cette loi, reconnaît lui-même cette dissidence d'opinion entre ces deux jurisconsultes, sans chercher d'ailleurs à les concilier.

(2) La raison de douter se tirait de ce que les revenus avaient été seuls exceptés du fidéicommis : or, les enfans des femmes esclaves ne sont point compris dans le revenu; mais la raison de décider était que cette exception, d'ailleurs superflue et inutile, ne pouvait faire que les enfans des femmes esclaves fussent compris dans le fidéicommis, lesquels, régulièrement, suivant l'opinion de Paul, n'y étaient point compris ; de là tombe d'elle-même la solution de Pacius, qui, pour concilier cette loi avec la loi 22, ci-dessus, §. 3, dit que régulièrement les enfans des esclaves doivent entrer dans la restitution à faire, parce qu'ils ne sont pas dans les fruits; mais que lorsque la disposition dit expressément que les revenus ne seraient point restitués, les enfans des femmes esclaves ne doivent point l'être, par cette raison qu'ils ne font pas partie du revenu; que d'ailleurs le mot *revenu* a une acception plus étendue que le mot *fruit*, mais loin que ce soit la raison pour laquelle l'héritier peut retenir pour lui les enfans des femmes esclaves, c'était au contraire la raison de douter; en outre Papinien, dans la loi 58, ci-dessus, § 4, dit la même chose et professe les mêmes principes qu'Ulpien, même dans l'espèce où les revenus ont été expressément exceptés; et c'est mal à propos et sans fondement que Pacius soutient que cela doit s'entendre non pas de tout croît ou produit quelconque, mais du croît destiné à remplacer les esclaves morts, comme si une famille d'esclaves était un troupeau dont les têtes mortes doivent être supplées ou remplacées par de jeunes élèves.

§. III. *An prælegata et fideicommissa heredi relicta in restitutionem veniant?*

XIV. Non continetur etiam fideicommisso hereditatis id quod heres habuit, non quasi heres, puta titulo prælegati aut fideicommissi.

Ita enim Gaius : « Si Titius ex parte heres rogatus sit Mævio hereditatem restituere, et rursus Titio coheres ejus rogatus sit partem suam, aut partis partem restituere : an hanc quoque partem quam a coherede ex fideicommisso recepit Titius, restituere Mævio debeat ? Divus Antoninus consultus rescripsit, non debere restituere; quia hereditatis appellatione, neque legata, neque fideicommissa continentur ». *l.* 96. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *lib.* 2. *fideicomm.*

Similiter Scævola : « Sextiam filiam ex quadrante, ex reliquis Seium et Marcium sororis filios scripsit heredes; Sextiam substituit Marcio, et Marcium Sextiæ; dedit autem per præceptionem Marcio certas species. Marcius partem hereditatis ex qua scriptus erat, omisit, et, eo intestato defuncto, bona ejus ad fratrem legitimum Seium devoluta sunt. Quæsitum est an Sextia ex substitutione etiam hæc, quæ prælegata Marcio erant, jure substitutionis a legitimo herede defuncti sibi vindicare possit ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, Sextiam in legatis quæ Marcio data sunt substitutam non esse ». *l.* 32. *ff. lib.* 32. *de legatis* 3°. *lib.* 14. *digest.*

Multo magis non continebitur id quod heres ab ipso fideicommissario accipere jussus est.

V. G. « sed si jussus sis mihi decem dare et accipere hereditatem ex senatusconsulto, decem tibi ex causa fideicommissi non restituam ». *l.* 44. §. 7. *ff.* 35. 1. *de condit. et demonstr.* Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

XV. Circa prælegata autem observandum, « si legatum sit heredi relictum, et rogatus sit portionem hereditatis restituere; id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit. Cæterum quod a semetipso ei relictum est, in fideicommissum (1)

(1) Contra, in *l.* 86. *ff.* 35. 2. *ad l. Falcid.* dicitur prælegata integra heredem retinere. Pacius et Struvius hanc disparitatis rationem afferunt, quod in hac specie legis 18. §. *fin.* testator primum legaverit, deinde fideicommisit : contra, in specie legis oppositæ 86. *ff.* 35. 2. *ad l. Falcid.* primum fideicommisit; deinde autem legando, videtur totam legati causam a fideicommisso separasse. Quæ ratio non placet, nisi conjungatur cum his quæ diximus in nota ad *d. l.* 86. quam vide infra, *part.* 3.

§. III. *Si les prélegs et les fidéicommis laissés à l'héritier, entrent dans la restitution ?*

XIV. Le fidéicommis de la succession ne comprend pas aussi ce que l'héritier a eu, non en sa qualité d'héritier, mais à titre de prélegs ou de fidéicommis.

Car ainsi le dit Gaius : « Si Titius, institué héritier pour une partie de l'hérédité, a été chargé de remettre la succession à Mævius, et que, réciproquement, son cohéritier ait été chargé de lui remettre sa portion, Titius sera-t-il obligé de rendre aussi à Mævius la part qu'il reçoit de son cohéritier à titre de fidéicommis. Consulté sur ce cas, l'empereur Antonin, a, dans un rescrit, décidé négativement cette question, par la raison que, sous la dénomination d'hérédité, ne sont point compris les legs et les fidéicommis ».

Scævola dit pareillement : « Un père a institué sa fille Sextia pour un quart de sa succession, et a appelé à recueillir le reste comme héritiers, Seius et Marcius, ses neveux, fils de sa sœur ; il a substitué réciproquement l'un à l'autre, sa fille Sextia, et Marcius son neveu ; toutefois, il a donné à ce même Marcius certains effets par forme de prélegs ; Marcius a renoncé à la portion pour laquelle il avait été institué ; puis, étant venu à mourir sans avoir testé, sa succession a été déférée à Seius, son frère, héritier légitime ; on a demandé si Sextia pouvait, en vertu de la substitution, revendiquer sur Seius, héritier légitime de Marcius même, les effets qui avaient été laissés au défunt Marcius à titre de prélegs ? J'ai répondu, d'après l'exposé, que Sextia n'avait point été substituée dans les legs faits à Marcius ».

A plus forte raison le fidéicommis ne comprendra point ce que l'héritier a été chargé de recevoir du fidéicommissaire.

Par exemple, « si celui à qui l'héritier devait remettre la succession, a été chargé par le testateur de donner à ce même héritier la somme de dix, ce dernier ne sera pas tenu de lui rendre cette somme de dix, à titre de fidéicommis ».

XV. Toutefois, par rapport aux legs et prélegs, il faut observer que, « si on a laissé un legs à l'héritier, et qu'il ait été chargé de restituer sa portion de la succession, il n'est pas tenu de rendre au fidéicommissaire ce qu'il a reçu de son cohéritier ; toutefois le fidéicommis dont il est grevé doit comprendre (1) la

(1) Il est dit au contraire dans la loi 86, *ff.* au titre *de la loi Falcidia*, que l'héritier retient les prélegs en entier. Pacius et Struvius donnent pour raison de cette différence, que dans l'espèce de la loi 18, *ff. fin.*, le testateur a d'abord fait un legs, ensuite un fidéicommis ; et qu'au contraire dans la loi opposée, §. 86, *ff.* au titre *de la loi Falcidia*, il a d'abord fait un fidéicommis, et qu'en léguant ensuite il paraît avoir séparé du fidéicommis toute la cause du legs. Cette raison ou solution n'est point admise, à moins qu'on ne la réunisse avec ce que nous avons dit dans la note sur la loi 86, que l'on verra ci-après, *part.* 3.

cedit. Et id divus Marcus decrevit ». *l.* 18. § *fin.* Ulp. *lib.* 15 *ad Sabin.*

Hoc ita, nisi specialiter testator ex fideicommisso exceperit prælegata. Hoc enim casu, nec pars quam in re prælegata a semetipso habet, fideicommisso continebitur.

Ita docet Scævola: « Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante; eisdem fundos per præceptionem dedit, et ab his petiit ne eos alienarent, et ut qui vita superesset, solidos eosdem fundos obtineret. Deinde unius ex iis libertis Otacilii fideicommisit, ut quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte ære alieno et legatis, et sibi viginti aureis, restituat Titio. Quæsitum est an etiam partes tertias fundorum prælegatorum cum conlibertis, eidem deducere deberet? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non debere restituere præceptionem; quum ipse testator et legata excipi voluisset ». *l.* 78. §. 13. *lib.* 21. *digest.*

Suffragatur Papinianus: « Quum heres deductis legatis hereditatem per fideicommissum restituere rogatur non placet ea legata deduci, quæ peti non poterant. Sed quum uxori pro parte heredi scriptæ dos prælegatur, eaque deductis legatis hereditatem restituere rogatur: etiamsi quarta quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat quantum in dote est; tamen pro sua portione dotis prælegatæ partem deducit (1). Quum enim utrumque consequitur, nihil interest inter hanc mulierem, et quemvis alium creditorem heredem institutum et hereditatem restituere rogatum. Idem probatur, etsi non deductis legatis fideicommissum ab ea relictum sit ». *l.* 51. *lib.* 17. *quæst.*

(1) Duæ rationes obstare videbantur quominus retineret. Prima, quia edicto *de alterutro* quod Justinianus sustulit (*l.* 1. §. 3. *cod.* 5. 13 *de rei uxor. act.*) et tempore Papiniani vigebat, non poterat mulier utrumque consequi, et hereditatem et dotem, sed alterutro contenta esse debebat. Quum igitur hereditatis portionem ex lege Falcidia seu potius ex senatusconsulto Pegasiano retineret, videbatur eam non posse retinere præterea dotem. Verum responsio est, cessare edictum *de alterutro*, quum testator voluit ut utrumque illa haberet: porro id voluit, quum dotem ei prælegavit. Altera ratio cur videatur non debere deducere dotem ipsi prælegatam pro portione ex qua heres est, ex eo ducitur quod prælegatum pro hac parte jure hereditario habere videatur. Et tamen definit Papinianus dotem pro hac portione in hac specie esse deducendam. Est igitur hic singularis casus, quo in restitutione hereditatis legatum deducitur, quamvis inutile sit.

portion qu'il prend sur lui-même ; c'est-à-dire, celle qui lui revenait en sa qualité d'héritier ; ainsi l'a décidé Marc-Aurèle ».

Ce qui en effet s'observe ainsi, à moins que le testateur n'ait spécialement excepté les prélegs du fidéicommis ; car, dans ce cas, le fidéicommis ne comprendra point la portion qu'il a particulièrement comme légataire, dans la chose laissée par forme de prélegs ou de préciput ».

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un testateur ayant institué plusieurs héritiers, du nombre desquels étaient trois de ses affranchis, pour les trois quarts de sa succession, a légué à ces derniers certains fonds par préciput, et leur a défendu d'aliéner ces fonds ; voulant, toutefois, que le survivant d'entre eux eût tous ces fonds à lui seul ; ensuite il a chargé, par fidéicommis, Otacilius, l'un de ces mêmes affranchis, de rendre à Titius tout ce qu'il recueillerait de sa succession, déduction faite des dettes, des legs et d'une somme de vingt écus d'or, qu'il retiendrait pour lui ; on a demandé s'il pourrait déduire aussi à Titius le tiers des fonds qui lui ont été laissés par préciput, ainsi qu'à ses coaffranchis ? J'ai répondu que, d'après l'exposé, il n'était point tenu de restituer le préciput, puisque le testateur avait voulu que les legs fussent exceptés du fidéicommis.

A l'appui de ce sentiment, Papinien dit : « On a décidé que, dans le cas où un héritier aurait été chargé, par fidéicommis, de remettre à un autre la succession, déduction faite des legs, cette déduction ne porterait pas sur les legs qui n'étaient point exigibles. Mais si un mari, ayant institué sa femme héritière en partie, lui a légué sa dot par forme de prélegs, et l'a chargée en outre de rendre sa succession à un autre, déduction faite des legs, lors même que la quarte Falcidienne qu'elle est, comme héritière, fondée à retenir, serait de même valeur que sa dot, elle ne sera pas moins admise à déduire partie de sa dot, au prorata de la portion pour laquelle elle est instituée (1) ; car, comme elle recueille

(1) Deux raisons paraissaient s'opposer à ce qu'elle la retienne ; la première, c'est que suivant l'édit *de alterutro*, qu'a aboli Justinien, *l.* 1, §. 3, *cod. de la réduction des deux actions* de rei uxoriæ et ex stipulatu, *en une seule*, lequel édit était encore en vigueur au tems de Papinien, la femme ne pouvait obtenir l'une et l'autre, *utrumque*, c'est-à-dire, et l'hérédité et sa dot, mais elle devait se contenter de l'une ou de l'autre, *alterutro* ; comme donc, elle retenait une partie de la succession en vertu de la loi Falcidia, ou plutôt du sénatus-consulte Pégasien, elle était censée ne pouvoir retenir en outre sa dot ; mais la réponse est que l'édit *de alterutro* cesse d'avoir lieu lorsque le testateur a voulu qu'elle eût l'un et l'autre ; or, c'est ce que le testateur a voulu lorsqu'il lui a légué sa dot par préciput. L'autre raison, pour laquelle il semble qu'on ne doit point déduire la dot qui lui a été préléguée au prorata de la portion pour laquelle elle a été instituée héritière, se tire de ce que c'est en sa qualité d'héritière qu'elle est censée avoir dans cette proportion ce qui lui a été prélégué ; et cependant Papinien décide que dans cette espèce la dot devait être déduite dans cette proportion, c'est donc un cas tout particulier que celui où dans la restitution de l'hérédité, le legs est déduit quoiqu'il n'ait point d'effet.

XVI. Quod tamen statuimus, in fideicommisso hereditatis non contineri nisi eam partem quam heres restituere rogatus jure hereditario habuit, non eam quam jure fideicommissi; sic accipe, nisi appareat contraria defuncti voluntas.

Maxime autem apparet, si determinavit partem hereditatis quam fideicommissarium habere voluit; quemadmodum etiam vidimus supra n. 8, fructus qui regulariter fideicommisso non continentur, debere restitui ex voluntate testatoris, si dies fideicommisso adjecta sit favore fideicommissarii. Utrumque simul docet Scævola in specie sequenti: « Filium ex dodrante, uxorem ex quadrante instituit heredes, et filii fideicommisit ut novercæ restitueret hereditatem; ab ea autem petiit ut infirmitatem filii commendatam haberet, eique menstruos aureos denos præstaret, donec ad vicesimum-quintum annum ætatis pervenisset; quum autem implesset eam ætatem, partem dimidiam hereditatis ei restitueret. Filius, deducta dodrantis parte quarta ex qua institutus erat, novercæ hereditatem restituit, et postea implevit vicesimum-quintum annum ætatis. Quæsitum est, quum noverca universæ hereditatis haberet dodrantem, semunciam et sicilicum (1, an ejus partem dimidiam privigno suo restitueret (2)? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, tantum restituendum, quantum cum eo quod Falcidiæ nomine filius deduxisset, semissem faceret ».

« Idem quæsiit an, quod infirmitati filii pater consulere voluerit, fructus quoque medii temporis noverca ei restituere deberet? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, debere ». *l.* 21. §. 2. *ff.* 33. 1. *de annuis leg. lib.* 22. *digest.*

(1) *Sicilicum* est quarta pars unciæ. Noverca ex sua institutione habet tres uncias; ex fideicommisso dodrantis ex quo quarta deducta est, habet sex uncias et tres partes unciæ. Habet igitur novem uncias seu dodrantem, et tres partes unciæ, seu (quod idem est) *semi-unciam et sicilicum.*

(2) Ratio dubitandi, quia quod plus quadrante habet noverca, non jure hereditario habet, sed jure fideicommissi: in fideicommisso autem hereditatis regulariter non venit quod heres jure fideicommissi habet. Ratio decidendi est, quod testator expresse determinavit ut semis hereditatis restitueretur.

en même tems la succession et sa dot, il n'y a point de distinction à faire entre elle et tout autre créancier institué par son débiteur, et chargé de remettre la succession à un autre ; et on décide la même chose quand même un fidéicommis lui aurait été laissé sans déduction des legs ».

XVI. Cependant ce que nous avons établi, que le fidéicommis de l'hérédité ne comprend que la portion de la succession que l'héritier grevé de restitution a eue ou reçue en sa qualité d'héritier, et non point celle qu'il a eue à titre de fidéicommis, ne doit avoir lieu et s'observer ainsi qu'autant que le testateur n'a point manifesté une volonté contraire.

Or, cette volonté du testateur est évidente lorsqu'il a déterminé la portion qu'il a voulu que le fidéicommissaire eût dans sa succession ; comme aussi nous avons vu ci-dessus n°. 8, que l'héritier doit, suivant la volonté du testateur, restituer les fruits que régulièrement ne comprend point le fidéicommis si le terme ajouté au fidéicommis l'a été en faveur du fidéicommissaire ; Scævola, dans l'espèce suivante, fait connaître l'un et l'autre cas : « Un testateur a institué pour héritiers, savoir : son fils pour les trois quarts et sa femme pour l'autre quart, et a chargé son fils, par fidéicommis, de remettre sa succession à sa belle-mère, en recommandant toutefois à celle-ci de prendre soin de son fils encore en bas âge, et de lui fournir dix écus d'or par mois, jusqu'à ce qu'il ait atteint sa vingt-cinquième année ; et après qu'il aura atteint cet âge, de lui rendre la moitié de sa succession. Le fils a remis la succession à sa belle-mère, déduction faite des trois quarts qu'il en a retenus pour lui en vertu de son institution, et ensuite il a atteint sa vingt-cinquième année ; la belle-mère se trouvant donc ainsi avoir les trois quarts de toute la succession, et les trois quarante-huitièmes (1), on a demandé si elle était tenue de restituer à son beau-fils la moitié de cette portion (2)? J'ai répondu que, suivant l'exposé, elle devait lui rendre jusqu'à concurrence de ce qui, ajouté à ce qu'il avait retenu pour sa Falcidie, ferait la moitié de la succession ».

« On a encore demandé si, vu l'intérêt qu'avait manifesté le père pour son fils, à cause de son bas âge, la belle-mère devait lui rendre aussi les fruits qu'elle aurait perçus dans le tems intermédiaire ; j'ai, d'après l'exposé, décidé affirmativement ».

---

(1) Le *silique* est la quatrième partie ou le quart de l'once ; la belle-mère, a, en vertu de son institution, trois onces, et en vertu du fidéicommis de trois quarts sur lesquels on a retranché la quarte, elle a six onces et trois parties d'une once ; ainsi, elle a neuf onces ou les trois quarts et trois parties de l'once ; ou ce qui revient au même, *la moitié d'un once et un silique*.

(2) La raison de douter, c'est que ce que la belle-mère a de plus que le quart, elle l'a, non pas à titre d'héritière, mais bien à titre de fidéicommis ; mais régulièrement, dans le fidéicommis, n'entre point ce que l'héritier a à titre de fidéicommis. La raison de décider est que le testateur a expressément déterminé à la moitié la restitution de l'hérédité.

ARTICULUS II.

Quas deductiones patiatur fideicommissum Hereditatis *restituendæ?*

XVII. « Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumptus factus est, imputari heredi debet ». *l.* 19. §. 2. Paul. *lib.* 3. *ad Sabin.*

« Sed et ipse, si quem sumptum fecit in res hereditarias, detrahet ». *l.* 22. §. 3. *v. sed et ipse.* Ulpian. *lib.* 5. *disput.*

Deducet etiam heres fideicommisso gravatus id quod sibi a defuncto debebatur. Nec dissimili ratione, « si socero a genero suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset; deducta dote eum (1) debiturum esse partem hereditatis legatam Sabinus respondit. Quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset ea deducta partem hereditatis daturus fuisset ». *l.* 104. §. *fin. ff. lib.* 30. *de legatis.* 1°. Julian. *lib.* 1. *ad Urseium-Ferocem.*

Item « qui servos suos rogatus est manumittere, et iisdem hereditatem restituere, detracto pretio servorum, hereditatem, restituere debebit ». *l.* 27. §. *fin.* Julian. *lib.* 40. *digest.*

Denique deducet heres quod testator eum deducere jussit; puta, si deductis legatis hereditatem restituere jussus est, deducet quantum necesse est ad ea exsolvenda; iis nimirum non computatis quæ peti non poterant, ut dictum est initio legis 51, supra n. 15.

Pariter si præcepta aliqua re hereditatem restituere jussus est, eam rem retinebit. Quocirca notat Pomponius: « Heres præcepto fundo rogatus erat hereditatem restituere; fundus alienus erat. Aristo aiebat videndum, utrum eum omnimodo penes heredem fundum esse voluit testator, an ita demum si ipsius est? Sed sibi superius placere, ideoque æstimatio ejus retinenda est ». *l.* 72. Pompon. *lib.* 4. *fideicomm.*

XVIII. Ex omnibus illis causis ex quibus heres deducere pecuniam potest, si in hereditate, quum illam restituit, non sit quod retineat, cavere ipsi eo nomine fideicommissarius debet.

---

(1) Nempe *socerum* heredem institutum, et cui conjunctim cum muliere ejus filia, profectitiam dotem soluto matrimonio maritus vel heredes mariti restituere debent.

ARTICLE II.

De quelles déductions est susceptible le fidéicommis concernant la restitution de la succession?

XVII. « L'héritier pourra imputer sur le fidéicommis les dépenses qu'il a faites pour la vente et la conservation des effets de la succession ».

« Il sera également fondé à retenir sur les effets héréditaires, les dépenses qu'il a faites pour les conserver ».

L'héritier grevé de fidéicommis pourra en déduire ce que lui doit le défunt. Par la même raison, « dans l'espèce où un gendre ayant institué pour son héritier son beau-père, l'avait chargé de remettre à un autre une partie de sa succession, Sabin a décidé que le beau-père serait tenu de restituer cette partie de la succession, déduction faite de la dot (1) qu'il retiendrait pour lui; de même que si le gendre eût dû, à titre de prêt, une somme d'argent à son beau-père, ce dernier ne restituerait la succession qu'après en avoir déduit cette somme ».

Pareillement, « l'héritier qui a été chargé d'affranchir ses propres esclaves, et de leur remettre la succession, pourra ne restituer cette même succession, que déduction faite du prix de ces esclaves mêmes ».

En un mot, l'héritier déduira ce que le testateur lui a enjoint de déduire; par exemple, « s'il l'a chargé de remettre la succession, déduction faite des legs, il retiendra de quoi les acquitter, c'est-à-dire, que les legs qui ne pouvaient être demandés ne seront point comptés, comme on l'a dit au commencement dans la loi 51, ci-dessus, n°. 15 ».

De même si l'héritier a été chargé de remettre à un autre la succession, toutefois en prélevant tel effet, il retiendra pour lui cet effet; et à cet égard Pomponius fait cette rémarque : « Un héritier a été chargé de restituer la succession à un autre, en prélevant tel fonds; ce fonds se trouvait appartenir à autrui; suivant Ariston, il s'agissait en ce cas d'examiner si le testateur a voulu que ce fonds restât absolument à l'héritier, ou seulement dans le cas où ce fonds aurait appartenu à lui testateur; cependant, le même Ariston adopte de préférence la première opinion; ainsi l'héritier pourra retenir sur cette succession l'estimation ou la valeur du fonds ».

XVIII. Toutes ces causes ou raisons, autorisant l'héritier à effectuer en argent ses retenues, si, au tems de la restitution, il ne se trouve rien dans la succession sur qui il puisse les

(1) C'est-à-dire, le *beau-père* institué héritier, et à qui, conjointement avec la femme, fille de celui-ci, le mari ou les héritiers du mari, doivent restituer la dot profectice après la dissolution du mariage.

Hoc docet Paulus : « Quum hereditas ex fideicommissi causa restituta est, si ante cum herede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi, sicut quum heres multa, antequam restitueret, administravit. Nam quod dicetur, retinere eum oportere, non est perpetuum. Quid enim si nihil est quod retineat? Veluti quum omnia in nominibus sunt, aut in corporibus quæ non possideat. Nempe enim is cui restituta est, omnia persequitur; et tamen heres judiciis quibus conventus est, aut stipulationibus quibus necesse habuit promittere, obstrictus manebit. Ergo non alias cogetur restituere, quam ei caveatur ». *l.* 36. Paul. *lib.* 13. *ad ed.*

SECTIO II.

De duabus aliis fideicommissi universalis speciebus.

Fideicommissum restituendæ hereditatis quandoque testator sic ampliat, ut heredem suum jubeat *quidquid ad ipsum pervenerit*, vel *portionem suam* simpliciter, restituere; quandoque vero ita limitat, ut id tantum *quod ex hereditate supererit* jubeat restitui.

Quænam intersint discrimina inter duas illas fideicommissi universalis species, et eam de qua in sectione præcedenti actum est, hic notabimus.

ARTICULUS I.

De illa specie fideicommissi, quo rogatur heres vel portionem suam *simpliciter, vel* quidquid ad ipsum pervenit, *restituere.*

XIX. Hoc fideicommissum in hoc differt fideicommisso hereditatis, quod etiam præceptiones ei qui ita restituere rogatus est relictas contineat, quæ in fideicommisso hereditatis regulariter non continentur.

Ea de re ita Ulpianus : « Quidam liberis suis ex disparibus partibus institutis, datis præceptionibus, ut ipse maximam partem patrimonii inter liberos ita divisisset; rogavit eum qui sine liberis decederet, *portionem suam* fratribus restituere. Imperator noster rescripsit, præceptiones quoque fideicommisso contineri; quia

exercer, le fidéicommissaire devra, à cet égard, lui donner caution.

Ainsi l'enseigne Paul en ces termes : « Si, avant que la restitution de l'hérédité ait été effectuée en vertu du fidéicommis, il y a eu compromis entre l'héritier et des tiers, suivant moi, le fidéicommissaire doit à cet égard lui donner caution ; par exemple, lorsque l'héritier s'est obligé en conséquence de l'administration qu'il a eue des effets de la succession ; car, ce que l'on dit *qu'il doit retenir* par ses mains, n'est pas toujours praticable ; et en effet, qu'arrivera-t-il si la succession ne présente rien sur quoi il puisse exercer ses retenues ? Tel est le cas où elle ne consisterait entièrement qu'en créances ou en effets dont l'héritier n'aurait pas la possession ; d'ailleurs, c'est le fidéicommissaire, à qui est restituée l'hérédité, qui seul poursuit la rentrée des sommes dues à la succession, et cependant l'héritier resterait passible des condamnations judiciaires ou obligé, à raison des engagemens qu'il aurait été dans la nécessité de prendre relativement à son administration ; on ne pourra donc en pareil cas forcer l'héritier à remettre la succession, qu'autant qu'on lui aura donné caution à cet égard ».

SECTION II.

Des deux autres espèces de fidéicommis universels.

Quelquefois le testateur donne au fidéicommis concernant la restitution de l'hérédité, une telle extension, qu'il charge l'héritier de remettre à un autre tout ce qu'il recueillerait de la succession, ou simplement sa portion héréditaire ; d'autres fois il restreint tellement le fidéicommis, qu'il le charge de ne restituer que ce qui restera de la succession.

Nous remarquerons donc ici quelles sont les différences qui existent entre ces deux espèces de fidéicommis universels, et celle dont on a traité dans la section précédente.

ARTICLE. I.

De cette espèce de fidéicommis, par lequel l'héritier est chargé de remettre à un autre ou simplement sa portion, ou tout ce qu'il recueillera de la succession.

XIX. Ce fidéicommis diffère du fidéicommis de la succession en ce qu'il comprend même les préciputs ou prélegs, faits à celui qui a été ainsi chargé de restituer, et que régulièrement ne comprend point le fidéicommis de la succession.

Voici à cet égard ce que dit Ulpien : « Un testateur ayant institué ses enfans pour des portions inégales, et leur ayant fait à chacun des prélegs ; en sorte que lui-même avait ainsi partagé entre eux la plus grande partie de ses biens, a chargé celui de ses enfans qui prédécéderait sans postérité, de remettre sa portion à ses

non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter *portionem;* in portionem autem et præceptiones videri cecidisse ». *l.* 3. §. 4. Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

XX. Multo magis si heres rogatus esset restituere *quidquid* quoquo nomine *pervenisset;* hoc casu continebitur quidquid etiam prælegati aut fideicommissi jure præcepit.

Ita Scævola in fine speciei sequentis :

Testatrix quædam « tres heredes scripsit, Mævium fratrem suum ex dodrante, Seium ex sextante, Stichum ejusdem Seii servum [filium autem naturalem Mævii] ex uncia; et fideicommisit Seio uti Stichum manumitteret, in hæc verba : « *A te* peto, » Sei, uti tu Stichum manumitteres; dedi unde faceres ». Sed et codicillis ita cavit : « *Unciam* ex qua feci Stichum heredem, si » quam Seius controversiam moveret, ad Mævium fratrem meum » reverti volo. Tu frater, secundum fidem et pietatem tuam, » *quidquid ad te pervenerit* ex hereditate mea, Sticho filio tuo » restitues; quod ut facias fidei tuæ committo ». Quæsitum est, quum Seius adierit hereditatem, et propter hoc compulsus Stichum manumiserit, an unciam hereditatis ex qua Stichus heres institutus est, Sticho manumisso restituere debeat? Respondit, non proponi Seium rogatum unciam ei restituere ». *l.* 78. §. 2. Scævola, *lib.* 21. *digest.*

Ita autem pergit : « Idem quæsiit an, si aliquam controversiam Seius de uncia hac, ex qua Stichus institutus est, facere velit; et Mævius unciam ex causa fideicommissi a Seio fuerit consecutus, utrum hanc solam unciam ex qua Stichus institutus est, an vero et dodrantem ex quo ipse Mævius institutus est, eidem Sticho restituere debeat? Respondit, de omni restituendo quod ad Mævium quoquo modo pervenit, testatricem sensisse ». *d. l.* 78. §. 3.

Apertius Papinianus : « Fidei tuæ committo, uxor, ut des, ut restituas filiæ meæ quum morieris, *quidquid ad te quoquo nomine de bonis meis pervenerit.* Etiam ea quæ postea codicillis uxori dedit, fideicommisso continebuntur. Nam ordo scripturæ

frères; notre empereur a décidé que le fidéicommis comprenait aussi les prélegs faits à cet enfant, parce que le testateur n'a pas fait mention de sa portion héréditaire, mais simplement de sa portion; or, ces prélegs sont pareillement censés être tombés dans son lot ou sa portion ».

XX. A plus forte raison, si l'héritier a été chargé de remettre à un autre *tout ce qu'il recueillerait de la succession*, à quelque titre que ce fût, le fidéicommis, dans ce cas, comprendra tout ce qu'il a prélevé, même à titre de prélegs ou de fidéicommis.

Ainsi le décide Scævola à la fin de l'espèce suivante:

« Une testatrice a institué trois héritiers, savoir: son frère Mævius pour les trois quarts de l'hérédité, Seius pour un sixième, et Stichus, esclave de ce même Seius, fils naturel de Mævius, pour un douzième; puis elle a chargé, par fidéicommis, Seius d'affranchir l'esclave Stichus, en ces termes: « J'exige de vous, » Seius, que vous affranchissiez l'esclave Stichus, vous ayant » d'ailleurs moi-même laissé de quoi le faire ». Ensuite elle a fait dans son codicille une disposition ainsi conçue: « Je veux que » la douzième partie de l'hérédité, pour laquelle j'ai institué l'es- » clave Stichus, en cas de contestation de la part de Seius, re- » tourne à mon frère Mævius: vous, mon frère, m'en rapportant » d'ailleurs à votre bonne foi et à votre tendresse paternelle, je » vous charge de remettre à Stichus, votre fils naturel, tout ce « que vous aurez recueilli de ma succession; j'entends même que » vous fassiez cette restitution à titre de fidéicommis ». Seius, ayant accepté la succession, et par conséquent étant tenu d'affranchir l'esclave Stichus, on a demandé si l'on devait rendre à l'affranchi Stichus la douzième partie de l'hérédité, pour laquelle il avait été institué? J'ai répondu que l'exposé ne présentait rien qui donnât lieu de croire que Seius ait été chargé de rendre à l'affranchi Stichus cette douzième partie de la succession ».

Le même Scævola continue en ces termes: « On a demandé encore si, dans le cas où Seius ayant élevé quelque contestation relativement au douzième, pour lequel Stichus avait été institué, Mævius aurait repris cette portion en vertu du fidéicommis, il ne devrait rendre à Stichus que ce douzième, ou même en outre les trois quarts, pour lesquels lui, Mævius, a été institué? J'ai répondu que l'intention de la testatrice avait été de l'obliger à rendre à Stichus tout ce qu'il aurait receuilli à quelque titre que ce fût ».

Papinien dit plus clairement encore: « Je vous charge, ma femme, par fidéicommis, de donner et rendre à ma fille, lors de votre mort, tout ce que vous aurez recueilli de mes biens, à quelque titre que ce soit; ainsi le fidéicommis comprendra même ce que le testateur aurait depuis laissé à son épouse par codicille; car la forme de la disposition ou l'ordre du tems qu'a gardé le

non impedit causam juris (1) ac voluntatis ». *l.* 77. §. 12. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 8. *respons.*

Obiter nota : « Sed dos prælegata retinebitur, quoniam reddi videtur potius quam dari ». *d.* §. 12.

Dictam Papiniani sententiam laudant imperatores Carus, Carinus et Numerianus in sequenti rescripto :

« Quum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommisso contineri, id est, ubi heres rogatus fuerit *quidquid ex hereditate ad eum pervenerit*, post mortem restituere ; animadvertimus etiam præceptionis compendium testatoris verbis (2) comprehensum esse. Sane quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est ; si quas pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem quam fuisse adseveras, apud præsidem provinciæ experiri non vetaris ». *l.* 16. *cod.* 6. 42. *de fideicomm.*

XXI. Jam vero in hoc fideicommisso quo uxor restituere jubetur quodcumque cepisset, « sequens questio est : an etiam quæ vivus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant ? Respondit, ea extra causam bonorum (3) defuncti computari debere, et propterea fideicommisso non contineri, quia ea habitura esset etiam alio herede existente. Plane nominatim maritus uxoris fideicommittere potest, ut et ea restituat (4) ». *l.* 68. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Paul. *lib.* 11. *quæst.*

XXII. Pariter si tale fideicommissum filiæ injunctum sit, non continebitur quidquid dotis nomine filia a patre accepit.

---

(1) Id est, *jus* et causa legati, *ac voluntas* testatoris spectantur ; *non ordo scripturæ.*

(2) Scilicet in specie de qua consulti fuerant.

(3) Fideicommisit ut restitueret quidquid ad eam perveniret *ex bonis testatoris*, scilicet ex bonis quæ relinqueret. Verum ea quæ vivus donavit, non sunt in bonis quæ testator reliquit ; quum hanc donationem, viro non mutata voluntate præmoriente, oratio D. Antonini confirmet.

(4) Nam fideicommisso gravari quis potest etiam in his quæ defunctus, quum ei adimere potuisset, non ademit : ut vid. supra, *lib.* 30. *tit. de legatis n.* 88. *pag.* 380. Donationem autem poterat testator pœnitentia revocare.

testateur, ne peut empêcher le legs d'avoir son effet, ni la volonté du testateur son exécution (1 ».

Remarque. « Mais la femme à qui sa dot a été prélèguée la retiendra, parce que cette dot est plutôt censée lui être rendue que donnée.

Les empereurs Carin et Numerien citent la décision susdite de Papinien, dans le rescrit suivant :

« Nous n'ignorons point que Papinien, ce savant et profond jurisconsulte a décidé que le fidéicommis par lequel l'héritier est chargé de restituer après sa mort tout ce qui lui est parvenu de l'hérédité, comprend les legs de cette espèce; d'après quoi nous avons remarqué que, d'après les termes dans lesquels sont conçus les fidéicommis, le legs par préciput y était aussi compris. Or, comme dans les fidéicommis on doit plutôt s'attacher à la volonté du défunt qu'à ses expressions (2); si donc, comme vous le dites, votre père avait l'intention d'excepter du fidéicommis le legs par préciput qu'il vous a fait, et que vous puissiez en outre administrer des preuves à l'appui de ce que vous assurez; rien ne vous empêche de porter vos réclamations devant le président de la province ».

XXI. Mais, par rapport au fidéicommis par lequel la femme est chargée par le testateur de restituer tout ce qu'elle aurait touché à l'occasion de l'hérédité, « s'élève la question suivante; c'est-à-dire, celle de savoir si ce que le mari a donné par acte entre vifs à sa femme, entre dans le fidéicommis qu'il lui a laissé; j'ai répondu que ce que la donation avait pour objet, étant étranger à la succession du défunt (3), devait en être distinct et séparé, et par conséquent ne point être compris dans le fidéicommis, parce que la femme l'aurait obtenu, nonobstant l'institution d'un autre héritier; cependant, il est hors de doute que le mari peut charger expressément sa femme de remettre à ses enfans (4) ce qu'elle aurait reçu de lui par donation entre vifs ».

XXII. Pareillement, si un testateur a chargé sa fille d'un tel fidéicommis, ne sera point compris dans le fidéicommis tout ce que la fille a reçu de son père à titre de dot.

---

(1) C'est-à-dire, que c'est le *droit* et la cause du legs, ainsi que la volonté du testateur que l'on considère, et non l'ordre ou la forme de la disposition.

(2) C'est-à-dire, dans l'espèce sur laquelle ils avaient été consultés.

(3) Elle a été chargée par fidéicommis de restituer tout ce qui lui parviendrait des biens du testateur, c'est-à-dire, des biens qu'il laisserait. Mais ce qu'il lui donne de son vivant n'est point dans les biens que le testateur a laissés, puisque la constitution de l'empereur Antonin confirme cette donation, dans le cas où le mari vient à mourir le premier sans avoir changé de volonté

(4) Car on peut être grevé de fidéicommis relativement aux choses que le défunt n'a point ôtées ayant pu le faire, comme on l'a vu ci-dessus tit. *des legs*, *n.* 88 : car le testateur pouvait, exprimant son repentir, révoquer la donation qu'il avait faite.

V. G. pater « a filia petiit ut, si liberis superstitibus moreretur, partem ejus quæ ad eam ex bonis patris pervenisset; quod si sine liberis, universum fratri restitueret. Quæritur, defuncta ea in matrimonio, superstite filia, an heres ejus, cum parte hereditatis, ejus quoque quod dotis nomine datum erat, partem restituere debeat? Respondit, id quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis quæ restituenda est: sed, etsi ex promissione dotis aliquid debitum fuit, æris alieni loco habendum » *l.* 62. Scævola. *lib.* 4. *respons.*

XXIII. Sed et in cujuslibet heredis persona generaliter definiendum est, ea prælegata non contineri, quibus heres suum magis recipit, quam ipsi aliquid donatur; qualis est dos prælegata; ut mox supra obiter vid. n. 20.

Hinc : Scævola, « maritus, uxore instituta herede ex parte tertia, et pluribus ei fideicommissis datis, dotem quoque prælegavit his verbis : « Seiæ uxori meæ dari volo a filiis meis summam dotis » ejus quæ mihi pro ea illata est » : Ejusdemque uxoris fideicommisit, ut partem hereditatis et *quæcumque ei legasset*, post mortem suam Titio filio communi restitueret. Quæsitum est an summam quoque dotis, inter cætera legata, ex causa fideicommissi filio suo restituere debeat? Respondit, non alias, nisi manifestum esset de dote quoque restituenda testatorem sensisse; atque etiamsi sensisset, et hoc fuerit approbatum, ita ejus quoque petitionem fore, si non minus in quantitate quæ Falcidiæ nomine remaneret, foret, quam in quantitate dotis ». *l.* 78. §. 14. *lib.* 21. *digest.*

Et in alia specie : « Idem testator fideicommisit uxoris, ut *quidquid ad eam ex testamento ejus pervenisset*, alumno communi restitueret. Quæsitum est an etiam eas res quas proprias uxoris suæ fuisse testator sciat, eique reddi præcepit, alumno prestare debeat? Respondit, si propriæ fuissent, non debere; si legato acquirerentur, debere ». *l.* 18. §. 1. *ff.* 34. 2. *de aur. arg. lib.* 22. *leg.* idem. *digest.*

XXIV. Circa quod illud restituendum venit nec ne, quum quis jussus est restituere *quidquid ad eum quomodocumque pervenisset*, superest sequens species, quam ita refert Paulus : « Ea quæ

Par exemple, « un père a enjoint à sa fille, dans le cas où ses enfans lui survivraient, de leur remettre moitié de ce qui lui serait parvenu de sa succession, comme aussi de restituer l'universalité de ses biens à son frère, si elle mourait sans postérité. Celle-ci étant venue à mourir durant son mariage, laissant une fille, on demande si son héritier devait remettre à son frère ensemble la moitié de ce que la fille avait recueilli de la succession de son père, et moitié de ce qu'elle avait apporté en dot à son mari; j'ai répondu que ce dont se composait la dot, ne faisait point partie de la succession qui devait être restituée, et que si la défunte, relativement à la stipulation de sa dot, se trouvait être débitrice envers son mari de quelque somme concernant la dot, cette somme serait mise au nombre des dettes de la succession ».

XXIII. Mais, dans la personne de tout héritier quelconque, il faut décider que le fidéicommis ne comprend pas les prélegs par lesquels l'héritier reprend plutôt sa propre chose qu'il ne reçoit une libéralité du testateur; tel est le prélegs de la dot, ainsi que nous venons de le voir ci-dessus, n. 20.

De là Scævola dit : « Un mari ayant institué héritière sa femme pour le tiers de sa succession, et lui ayant laissé plusieurs fidéicommis, lui a de plus légué sa dot par préciput, en ces termes : Je veux que mes enfans donnent à ma femme Seia, la somme qui m'a été donnée pour sa dot; il a ensuite chargé sa femme par fidéicommis de restituer après sa mort la portion qu'il l'avait appelée à recueillir dans sa succession, et tout ce qu'il avait légué à Titius, leur fils commun; on a demandé si la femme devait aussi restituer à son fils en vertu du fidéicommis, la somme qui composait sa dot avec les autres legs qu'elle avait touchés; j'ai répondu qu'elle n'était point tenue de lui restituer sa dot, à moins que la volonté du testateur n'ait été évidemment telle; et que, quand même il l'aurait ainsi entendu et que cela serait prouvé, le fils commun ne pourrait former la demande de cette dot qu'autant que ce qui resterait à l'héritier pour sa Falcidie, que doit souffrir le fidéicommis de ce fils, égalerait au moins la somme qui formait la dot de la défunte ».

Et dans une autre espèce « le même testateur a chargé sa femme par fidéicommis de restituer à leur élève commun tout ce qu'elle aurait recueilli de sa succession en vertu de son testament; on a demandé si la femme devait remettre à leur élève les effets mêmes que le testateur savait appartenir en propre à sa femme, et qu'il lui lui avait ordonné de rendre j'ai répondu que la femme n'était point tenue de rendre ce qui lui appartenait à elle en propre, à moins qu'elle ne l'ait acquis à titre de legs ».

XXIV. Par rapport à ce qui entre dans la restitution du fidéicommis, lorsqu'un héritier est chargé *de restituer tout ce qui lui est parvenu de la succession, de quelque manière que ce soit*,

dotem dabat, pacta erat cum marito ut, mortua se in matrimonio, dotis pars matri ejus redderetur; nec eo nomine stipulatio a matre interposita est. Moriens deinde matrem et maritum suum heredes fecerat, et a matre petierat ut hereditatem Titio restitueret. Judex addictus de hereditate dividenda, partem dotis (quasi ex utili (1) pacto) pro parte matri adjudicaverat. Querebatur an et ea portio ex causa fideicommissi præstanda sit? Quam non esse restituendam puto; quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit; nec occasione hereditatis, sed errore (2) ex pacto eam habuit ». *l.* 59. §. 1. *lib.* 4. *quæst.*

ARTICULUS II.

De fideicommisso ejus quod ex hereditate supererit.

Triplex, inter hoc fideicommissum et fideicommissum *hereditatis*, observabimus discrimen.

XXV. *Primum discrimem.* In fideicommisso hereditatis omnes res hereditariæ continentur, etiam illæ quæ facto heredis extare desierunt

In hoc vero de quo hic agimus, id quod heres bona fide ex hereditate diminuit, fideicommisso non continetur.

Igitur, « heres ejus qui *bonorum superfluum* post mortem suam restituere fuerat rogatus, pignori res hereditarias datas, si non in fraudem id factum sit, liberare non cogitur ». *l.* 58. §. 8. Papin. *lib.* 9. *respons.*

Ita demum autem quod deminuit heres ex hereditate, non tenebitur restituere, si bona fide deminuerit.

Hinc idem Papinianus : « Titius rogatus est *quod ex hereditate superfuisset*, Mævio restituere. Quod medio tempore alienatum vel deminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur. Verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat ».

---

(1) Id est, *quasi tale pactum esset utile* quo filia matri suæ pacta erat; quod tamen inutile erat, quum nemo alteri pacisci aut stipulari possit.

(2) Judicis : Hæc secunda ratio non solum in fideicommisso *hereditatis* militat, sed et in fideicommisso ejus *cui quid pervenisset*. Nec enim potest intelligi testator rogasse, nisi de eo quod ex ipsius judicio ad heredem *pervenisset*; non de eo quod casu et ex errore judicis pervenit.

reste l'espèce suivante que Paul rapporte en ces termes : « Une femme, en apportant à son mari la dot qu'elle se constituait, était convenue avec lui qu'en cas qu'elle vînt à mourir durant le mariage, il serait tenu de rendre à sa mère moitié de sa dot, toutefois il n'y avait point eu stipulation à cet égard entre la mère et le mari. La femme étant donc ensuite venue à mourir, a institué sa mère et son mari pour héritiers, chargeant d'ailleurs sa mère de restituer sa succession à Titius. Le juge commis pour faire le partage de la succession, a adjugé à la mère, aux termes de la convention (1), la moitié de la dot; on demandait si cette portion de la dot devait entrer dans la restitution que la mère devait faire en vertu du fidéicommis; je pense qu'elle ne doit point y entrer par la raison que ce n'est pas en sa qualité d'héritière, mais de mère, et en vertu de la convention de sa fille, qu'elle prend cette portion, et enfin que ce n'est point à l'occasion de l'hérédité, mais par l'effet du pacte mal interprété (2) que la moitié de la dot lui a été acquise ».

ARTICLE II.

Du fidéicommis de ce qui restera de la succession.

Nous observerons trois différences entre le fidéicommis et celui de l'hérédité.

XXV. *Première différence.* Le fidéicommis comprend tous les effets héréditaires, même ceux qui ont cessé d'exister par le fait de l'héritier.

Mais, relativement au fidéicommis dont il s'agit ici, il ne comprend pas ce dont l'héritier a diminué de bonne foi l'hérédité.

« L'héritier de celui qui a été chargé de remettre après sa mort le reste de l'hérédité, ne sera point tenu de dégager les effets héréditaires que le défunt aurait engagés pourvu que le tout ait été fait sans fraude ».

L'héritier ne sera point tenu de restituer ce dont il a diminué la succession, pourvu que cette diminution ait été faite de bonne foi.

C'est pourquoi le même Papinien dit : « Titius a été chargé de restituer à Mævius ce qui lui resterait de l'hérédité. On ne pourra redemander à l'héritier ce dont la succession se trouverait diminuée par des aliénations ou des pertes s'il est prouvé ne l'avoir point fait frauduleusement, et dans l'intention de nuire au

(1) C'est-à-dire, comme si *le pacte ou la convention par laquelle la fille avait* stipulé pour sa mère pouvait être valable, et qui cependant ne l'est pas, puisque personne ne peut ni faire de pacte, ni stipuler pour un autre.

(2) Par le juge; cette seconde raison milite non-seulement dans le fidéicommis de l'hérédité, mais aussi dans le fidéicommis de tout ce qui reviendrait de la succession à l'héritier; en effet, le testateur ne peut être censé avoir chargé son héritier de restituer que ce qu'il tiendrait de sa disposition ou volonté, et non de ce qui lui parviendrait accidentellement et par suite de l'erreur du juge.

Divus autem Marcus, quum de fideicommissaria hereditate cognosceret, his verbis : « *Quidquid ex hereditate mea superfuerit, rogo restituas*, et viri boni arbitrium inesse (1) credidit. Judicavit enim erogationes quæ ex hereditate factæ dicebantur, non ad solam fideicommissi deminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere. Quod mihi videtur non tantum æquitatis ratione, verum exemplo quoque motus fecisse. Quum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quæreretur, præcipuum autem quod in castris fuerat acquisitum militi, relinqui placeret : consultus imperator, semptus quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio quod munus collationis pati debuit, sed pro rata etiam castrensis pecuniæ decedere oportere constituit. Propter hujusmodi tractatus, Mævius fideicommissi nomine cautionem exigere debet : quod eo pertinet, non ut ex stipulatione petatur quod ex fideicommisso peti non poterit, sed ut habeat fidejussores ejus quantitatis quam ex fideicommisso petere (2) potuit ». *l.* 54. *idem*, *lib.* 19. *quæst.*

Jure autem Digestorum (modo heres non in eversionem fidecommissi, sed ex aliqua probabili causa deminueret), definitum erat quantum posset diminuere. Verum, ex Novella CVII^m heres id *quod ex hereditate supererit* restituere rogatus, ultra T, drantem alienare non potest; præterquam ex causa dotis, dodotionis propter nuptias, et redemptionis captivorum. *Authent.* cnatra, *cod.* 6. 49. *h. tit.* on-

XXVI. Dicimus in fideicommisso ejus *quod ex hereditate supererit*, non venire ea quæ heres ex hereditate diminuit. Videndum autem quando deminuisse videatur.

Quocirca Papinianus observat : « Quum autem rogatus *quidquid ex hereditate supererit* post mortem suam restituere, de

(1) Non alia igitur hereditatis diminutio ei permittitur, quam quæ a bono viro fieret; non quæ nonnisi ab homine dissoluto : scilicet illa duntaxat permittitur, quæ ex justa ac probabili causa fieret.

(2) Puta, ejus quantitatis quam sine probabili causa ex hereditate deminuisset.

fidéicommis ; il est d'ailleurs certain que la bonne foi est tacitement comprise dans la clause fidéicommissaire.

« L'empereur Marc-Aurèle, étant appelé par les parties à connaître d'une succession fidéicommissaire, a décidé que cette disposition testamentaire, ainsi conçue : *Je vous prie de restituer tout ce qui vous restera de ma succession*, devait être exécutée de bonne foi et sur l'arbitrage d'un homme de bien (1) ; il prononça en effet que les dépenses qu'on prétendait avoir été faites sur la succession, ne devaient point seulement porter sur le fidéicommis, pour le diminuer d'autant, mais affecter aussi proportionnellement tous les biens appartenans en propres à l'héritier ; décision qui me semble non-seulement fondée en raison, mais appuyée par maints exemples, puisque d'ailleurs le prince, consulté relativement au rapport que des enfans émancipés devaient faire de leurs biens à la masse de la succession du père, pour y être admis avec leurs frères, et dans laquelle espèce on décidait que le fils devait retenir par préciput les biens qu'il avait acquis à l'armée, et dont se compose son pécule castrense, a répondu que les dépenses qu'avait faites le fils militaire, devaient diminuer non-seulement le patrimoine sujet au rapport, mais aussi proportionnellement le pécule castrense ; il résulte de la manière dont on vient de traiter cette question, que Mævius est fondé à demander caution pour la sûreté du fidéicommis ; ce n'est pas qu'il se propose ainsi de demander, en vertu de cette caution, ce qu'il ne pourrait réclamer qu'en vertu du fidéicommis, mais bien d'avoir des garans qui lui assurent le paiement des sommes (2) qu'il aura à répéter à raison du fidéicommis qui lui est fait ».

Suivant le droit du Digeste, pourvu que l'héritier ne diminuât pas l'hérédité dans l'intention d'anéantir le fidéicommis, mais seulement pour des causes fondées et plausibles, on n'avait point déterminé de combien il pouvait la diminuer ; mais d'après la Nov. 108, l'héritier chargé de remettre à un autre tout ce qui lui restera de la succession ne peut aliéner au-delà des trois quarts, si ce n'est pour constituer une dot ou faire une donation à cause de mariage, ou pour le rachat des captifs.

XXVI. Nous disons que dans le fidéicommis *de ce qui restera de la succession* n'entre point ce dont l'héritier a diminué la succession ; voyons donc quand il est censé l'avoir diminuée.

A cet égard Papinien fait cette remarque : « Lorsqu'un héritier chargé de remettre à un autre après sa mort *tout ce qui lui res-*

(1) Il ne lui est donc point permis de diminuer la succession, autrement que le ferait un homme de bien, et non à la manière d'un dissipateur, c'est-à-dire, seulement dans des cas urgens, et pour des causes justes et plausibles.

(2) Par exemple, des sommes que l'héritier aurait prises sur la succession sans cause ni raison plausibles, et dont il l'aurait diminuée d'autant.

pretio rerum venditarum alias comparat: deminuisse quæ vendidit, non videtur ». *l.* 70. §. *fin. ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Papin. *lib.* 20. *quæst.*

« Sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii sui restituetur ». *l.* 71. *d. tit. idem. lib.* 8. *resp.*

« Idem servandum erit, et si proprios creditores ex ea pecunia dimiserit. Non enim absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur ». *l.* 72, *d. tit. idem, lib.* 20. *quæst.*

XXVII. *Secundum discrimen.* In fideicommisso hereditatis, regulariter fructus non continentur. In fideicommisso autem ejus *quod superest*, fructus illi continentur, qui extant quum dies fideicommissi cedit.

Hinc Papinianus: « Nonnunquam evenit ut, quanquam fructus hereditatis, aut pecuniæ usura nominatim relicta non sit, nihilominus debeatur. Ut puta, si quis rogetur, post mortem suam, *quidquid ex bonis supererit*, Titio restituere. Ut enim ea quæ bona fide deminuta sunt, in causa fideicommissi non comprehenduntur, si pro modo cæterorum quoque bonorum deminuantur; ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit ». *l.* 3. §. 2. *ff.* 22. 1. *de usur.* Papin. *lib.* 20. *quæst.*

Idem ait: « *Quod ex hereditate superfuisset* quum moreretur restituere rogatus, fructus superfluos restituere [non (1)] videtur rogatus; quum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant (2) ». *l.* 58. §. 7. *idem, lib.* 9. *respons.*

XXVIII. *Tertium discrimen.* In fideicommisso hereditatis, heres deducit id quod sibi a defuncto debebatur: in hoc vero fideicommisso, id non deducit; nisi quatenus excederet ea quæ ex hereditate ipse diminuit.

---

(1) Hanc negationem errore librariorum irrepsisse, et detrahendam esse recte censet Cujacius, *obsero.* 12, 10, ne alioquin Papinianus esset sibi contrarius. Præterea hoc postulat ratio contextus eorum quæ sequuntur. Vid. not. seq. Nonnulli tamen, quos laudat ac sequitur Wissenbachius, negationem retinendam putant, et distinguunt inter illa verba, *quod ex bonis*, et hæc, *quod ex hereditate* superfuerit. Priori casu fructus restituendos, altero non, quia fructus magis accesserunt hereditati, quam sunt *ex hereditate* ex qua id, quod supererit, heres rogatur restituere.

(2) Sensus est: Non dant heredi *additamentum fructuum* qui extant, sicut dant ipsi liberationem eorum quæ deminuit.

tera de la succession, achète d'autres effets avec le prix de ceux qu'il a vendus, il n'est pas censé avoir diminué la succession par la vente des effets qui la composaient ».

« Car alors, on ne devra restituer que les effets acquis avec le prix de ceux qui ont été vendus, comme si deux propriétés eussent été changées l'une pour l'autre ».

« La même chose s'observera, si cet héritier a satisfait ses créanciers avec les deniers de la succession; car tant que la chose reste dans les biens héréditaires, on ne peut la regarder comme dissipée ».

XXVII. *Seconde différence.* Dans le fidéicommis de l'hérédité, régulièrement, ne sont point compris les fruits; mais le *fidéicommis de ce qui reste de la succession* comprend les fruits qui existent lors de l'ouverture du fidéicommis.

C'est pourquoi Papinien dit : « Il peut quelquefois se faire que les fruits d'une succession ou les intérêts d'une somme soient dus, encore qu'ils n'aient point été expressément laissés; tel est le cas où quelqu'un serait chargé de rendre à un autre après sa mort, tout ce qui lui restera des biens de la succession; en effet, comme les diminutions survenues de bonne foi n'entrent point dans la restitution du fidéicommis, si les autres biens de celui qui en était grevé, ont diminué d'autant; de même aussi ce qui restera des fruits perçus par ce dernier, devra être restitué conformément à la volonté du testateur ».

Le même Papinien dit : « Celui qui a été chargé de rendre à sa mort tout ce qui lui restera de la succession, est aussi censé (1) chargé de restituer ce qu'il lui resterait des fruits qu'il a perçus; car bien que les termes de la disposition fassent admettre les diminutions que la succession aurait éprouvées dans les mains de l'héritier, ils ne font cependant pas entendre qu'il profitera du surplus des fruits existans (2) ».

XXVIII. *Troisième différence.* Dans le fidéicommis de la succession, l'héritier déduit ce que lui devait le défunt; mais dans ce fidéicommis, il ne le déduit que jusqu'à concurrence de ce dont l'obligation excède ce qu'il a consommé de la succession.

---

(1) Cujas, *observ.* 12, 10, pense, et avec raison, que cette négation est une faute de typographie, et qu'elle doit être supprimée; autrement Papinien se trouverait en contradiction avec lui-même; d'ailleurs, ainsi l'exige la raison du contexte de ce qui suit, voyez la note suivante. Quelques interprètes cependant, que cite et que suit Wissenbach, veulent que l'on conserve cette négation, et au moyen de la distinction qu'ils font entre ces mots : *tout ce qui lui restera des biens*, et entre ceux-ci : *tout ce qui lui restera de la succession;* ils soutiennent que dans ce premier cas les fruits doivent être restitués, et non dans l'autre, parce que ces fruits sont plutôt un accroissement qu'une partie intégrante de la succession, dont l'héritier a été chargé de restituer ce qui lui en restera.

(2) Le sens est, que ces termes ne donnent point à l'héritier le *surplus* des fruits qui existent, bien qu'ils lui accordent la libération de ce dont il a diminué la succession.

Hoc docet Scævola : « Matrem et avunculum eosdemque creditores suos scripsit Lucius-Titius, et eorum fideicommisit ut post mortem restituerent *quod ex re familiari testatoris superfuerit*, Septicio. Heredes non modicam partem bonorum testatoris consumpserunt, et multos heredes reliquerunt; quibus scientibus, multa corpora quæ remanserant ex bonis Lucii-Titii Septicius possedit. Quæsitum est an id quod Lucius-Titius debuit matri et avunculo, heredes eorum a Septicio petere possint? Respondit, non posse. Claudius : Aditione enim hereditatis confusa obligatio interciderat; sed fideicommissi repetitio erat, cujus æquitas defecit his qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur ». *l.* 80. *lib.* 5. *digest.*

SECTIO III.

An de evictione rerum quas restituit heres teneatur?

XXIX. Tribus fideicommissorum universalium speciebus, de quibus in duplici sectione præcedenti egimus, hoc commune est, quod « de evictione prædiorum, vel mancipiorum, vel cæterarum rerum, cavere heres quum restituit hereditatem non debet. Quinimo in contrarium caveri heredi oportet (1), si quid ex his evictum esset, quæ ab ipso herede vænissent ». *l.* 69. Mæcian. *lib.* 8. *fideicomm.*

SECUNDA PARS.

De Trebelliano senatusconsulto, et restitutæ ex fideicommisso universali hereditatis effectu.

XXX. Ne defunctorum voluntates sæpe destituerentur, herede qui fideicommisso gravatus est nolente adire hereditatem, nisi indemnitas ei præstaretur, « factum est senatus-consultum temporibus Neronis, VIII calendas septembres, Annæo-Seneca et Trebellio-Maximo consulibus ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

Cujus (*SCti.*) verba hæc sunt; « *Quum esset æquissimum in*

(1) Scilicet cavere fideicommissarius heredi debet, de indemnitate ei præstanda adversus emptores.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Lucius-Titius a institué pour héritiers sa mère et son oncle maternel, qui se trouvaient être ses créanciers, et les a chargés par fidéicommis de restituer, après leur mort, à Septicius ce qui leur resterait de son patrimoine ; les héritiers ont consommé en grande partie les biens du testateur, laissant eux-mêmes plusieurs héritiers, lesquels savaient fort bien que Septicius était détenteur de plusieurs effets qui étaient restés de la succession de Lucius-Titius ; on a demandé si les héritiers de la mère et de l'oncle maternel seraient fondés à demander à Septicius ce que Lucius-Titius devait à leur auteur ; j'ai répondu négativement. Claudius fait à cet égard cette remarque : Il est vrai, dit-il, que, par l'acceptation qu'ont faite de la succession la mère et l'oncle, les obligations résultantes des créances qu'ils avaient contre la succession sont éteintes, au moyen de la confusion de droits qui s'est opérée en eux ; mais ils n'ignoraient pas que l'action en répétition du fidéicommis avait lieu contre eux ; ils ont donc à cet égard manqué d'équité, lorsqu'ils ont consommé, comme on l'expose, une grande partie de la succession qu'ils devaient restituer ».

SECTION III.

Si l'héritier est tenu de l'éviction des choses qu'il restitue?

XXIX. Les trois espèces de fidéicommis universels, dont nous avons traité dans les deux sections précédentes, ont cela de commun que « l'héritier n'est point tenu, lorsqu'il restitue la succession, de donner caution relativement à l'éviction des fonds des esclaves ou de tous autres effets héréditaires ; bien plus, l'on doit, au contraire, lui donner caution à lui-même (1) pour le cas où les acquéreurs des effets héréditaires qu'il a vendus, en seraient évincés ».

SECONDE PARTIE.

Du sénatus-consulte Trebellien, et de l'effet de la restitution de la succession en vertu du fidéicommis universel.

XXX. Pour que dorénavant les dernières volontés des testateurs, souvent abandonnées, ne restassent point sans exécution par le refus que faisait l'héritier, grevé de fideicommis, d'accepter la succession, à moins qu'une indemnité ne lui fût donnée ou assurée ; « un sénatus-consulte a été porté du tems de Néron ; le huit des calendes de septembre, sous le consulat d'Annæus-Sénèque et de Trebellius-Maxime ».

« Ce sénatus-consulte est conçu en ces termes : Comme il nous

(1) C'est-à-dire, que le fideicommissaire doit donner caution à l'héritier de l'indemniser vis-à-vis les acheteurs.

omnibus fideicommissariis (1) *hereditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his quos subire in eos jus fructusque transferetur, potius quam cuique periculosam esse fidem suam: placet ut actiones quæ in heredem heredibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari qui fidei suæ commissum, sicuti rogati essent, restituissent* (2): *sed his, et in eos quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset: quo magis in reliquum confirmentur supremæ defunctorum voluntates* ». *d. l.* 1. §. 2.

« Sublata est hoc senatusconsulto dubitatio eorum qui adire hereditatem recusare, seu metu litium, seu prætextu metus, censuerunt ». *d. l.* 1. §. 3.

Quanquam autem senatus subventum voluit heredibus, subvenit tamen et fideicommissario. Nam in eo quod heredes, si conveniantur, exceptione uti possunt, heredibus subventum est: in eo vero quod, si agant heredes, repelluntur per exceptionem, quodque agendi facultas fideicommissariis competit, procul dubio consultum est fideicommissariis ». *d. l.* 1. §. 4.

Circa restitutionem quæ fit ex hoc senatusconsulto, videbimus: 1°. in quibus fideicommissis locum habeat senatusconsultum, et quando committatur, seu quando restituta videatur hereditas; 2°. agemus de translatione actionum quæ fit ex hoc senatusconsulto; 3°. de translatione oneris legatorum et fideicommissorum; 4°. de translatione dominii rerum hereditariarum in fideicommissarium universalem; ubi et de alienationibus tam a fideicommissario quam ab herede ante restitutam hereditatem factis; 5°. denique de cautionibus quæ heredi restituenti præstandæ sunt a fideicommissario.

SECTIO I.

In quibus fideicommissis senatusconsulto Trebelliano sit locus, et quando committatur?

ARTICULUS I.

Quando locum habeat nec ne senatusconsultum?

XXXI. « Trebellianum senatusconsultum locum habet, quoties

(1) Hanc vocem *fideicommissariis*, expungendam censet Cujacius, *observ.* 18, 11.

(2) *Quod in vulgat. hic additur:* sed idem est et si ipsi filio pater rogatus restituere, *glossema potius est, quam genuinus textus.*

» paraît éminemment juste que, dans tous les cas où il y a lieu à » la restitution des successions en vertu de fidéicommis (1), l'in- » dividu à qui seront transférés les droits et les émolumens de la » succession, doive supporter les charges inhérentes aux biens » héréditaires ; et qu'il ne convient pas que la confiance qu'on a » eue en lui lui soit onéreuse et préjudiciable ; le sénat a décidé que « les actions que l'on donne ordinairement pour et contre l'héri- » tier, ne seront point données pour et contre ceux des héritiers » qui, en exécution du fidéicommis, auraient restitué la succession » ainsi qu'ils en étaient chargés (2) ; mais que les actions seront » données pour et contre les fidéicommissaires, à qui l'hérédité » aura été remise, afin que pour le reste, l'exécution des der- » nières volontés des testateurs en soient d'autant plus assurée ».

« Ce sénatus-consulte a fait cesser l'indécision des héritiers qui répugnaient auparavant d'accepter une succession, dans la crainte ou réelle ou simulée, de s'engager dans des procès ».

« Quoique le sénat se soit ainsi proposé de subvenir à l'héritier, il subvient néanmoins aussi au fidéicommissaire ; car, s'il est en effet venu au secours des héritiers, en ce qu'ils peuvent utilement user d'exception, dans le cas où ils seraient actionnés pour les dettes de la succession ; il a également pourvu à l'intérêt du fidéicommissaire, en ce que si les héritiers veulent intenter les actions héréditaires, on leur opposera l'exception, motivée sur ce que ce droit n'appartient qu'aux fidéicommissaires ».

Par rapport à la restitution qui se fait en vertu de ce sénatus-consulte, nous examinerons, 1°. dans quels fidéicommis le sénatus-consulte a lieu, et quand il a son effet, ou quand la succession est censée avoir été restituée ; 2°. nous traiterons du transport des actions, qui se fait en vertu de ce sénatus-consulte ; 3°. du transport de la charge des legs et des fidéicommis ; 4°. du transport de la propriété des effets héréditaires, laquelle passe ainsi au fidéicommissaire universel ; nous y traiterons aussi des aliénations faites tant par le fidéicommissaire que par l'héritier, avant la restitution de la succession ; 5°. enfin, des cautions que le fidéicommissaire doit donner à l'héritier qui fait la restitution.

SECTION I.

Dans quels fidéicommis il y a lieu au sénatus-consulte Trebellien, et quand il a son effet ?

ARTICLE. I.

Quand le sénatus-consulte a ou n'a point lieu ?

XXXI. « Le sénatus-consulte Trebellien a lieu toutes les fois qu'un

(1) Le mot *fideicommissariis*, ainsi que le remarque Cujas, *observ.* 18. 2. doit être supprimé.

(2) Ces mots *sed idem est, etc.*, se trouvent ici ajoutés dans les éditions vulgaires, mais c'est plutôt une glose qu'un véritable texte.

quis suam heredidatem, vel totam, vel pro parte fidei heredis committit (1) ». *l.* 27 §. 8. Julian. *lib.* 40. *digest.*

« Ut Trebelliano locus esset, non sufficit de hereditate rogatum esse; sed quasi heredem rogari oportet. Denique, si cui portio hereditatis fuerit legata (legari enim posse etiam portionem (2) hereditatis placet nobis), rogatusque fuerit hanc partem restituere; dubio procul non fiet restitutio ex senatusconsulto, ideoque (3) nec quarta retinetur ». *l.* 22. §. *fin.* Ulp. *lib.* 5. *disput.*

XXXII. Cæterum nil refert an *hereditatis*, an *bonorum*, an alia appellatione usus sit.

Igitur, « si quis bona sua, vel *omnia sua* rogaverit restituere, fideicommissariam restitutionem esse intelligendum est; nam *meorum* et *tuorum* appellatione, etiam actiones contineri dicendum est ». *l.* 30. §. 1. Marcian. *lib.* 8. *instit.*

Nec magis refert an verbo *restituendi* usus sit.

Hinc in hac specie: « Te rogo, Luci Titi, *hereditatem meam cum Attio partiaris.* Ex senatusconsulto Trebelliano in eum cui restituta est hereditas, actiones competere Aristo ait; quia pro hoc accipiendum sit, rogo hereditatem illam *restituas;* nec verba spectantur senatusconsulti, sed sententia quibuscumque verbis; dum testator senserit ut hereditas sua restituatur ». *l.* 19. §. 1. Paul. *lib.* 3. *ad Sabin.*

XXXIII. Item nihil refert cujus heredis fideicommissum sit: « Hoc autem senatusconsultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset, sive ab intestato, rogatusque sit restituere hereditatem ». *l.* 1. §. 5. Ulpian. *lib.* 3. *fideicomm.*

« In filii quoque familias militis judicio, qui de castrensi pe-

(1) Seu fideicommittat expresse suam hereditatem, seu quod ad heredem suum pervenerit, seu quod ex hereditate supererit: juxta triplicem fideicommissi universalis speciem in parte præcedenti expositam.

(2) Vid. supra, *tit de legatis*, *part.* 6. *sect.* 4. *art.* 1. ubi de legatario *partiario.*

(3) Non poterit ex Trebelliano restituere; nec enim transferre potest actiones quas ipse non habet, quum sit legatarius duntaxat, non heres; ideoque nec quartam ex senatusconsulto Pegasiano retinere. Cæterum, si ipse ex lege Falcidia in suo legato deminutionem passus est, poterit pro rata deducere fideicommissario: ut vid. *lib. præced. tit.* 2. *ad l. Falc. sect.* 1. §. 28.

testateur charge son héritier de remettre à un autre, et par fidéicommis (1), toute sa succession ou partie d'icelle ».

« Pour qu'il y aît lieu au sénatus-consulte Trebellien, il ne suffit pas qu'un individu quelconque ait été chargé de remettre la succession; il faut qu'il en ait été chargé en qualité d'héritier; par conséquent, si celui à qui on a légué une portion (2) de la succession, car, suivant moi, un tel legs est utilement fait, a été chargé de remettre cette portion à un autre, il n'y a pas de doute que la restitution qu'il en fera ne donnera pas lieu au sénatus-consulte Trebellien, et qu'alors (3), il ne pourra retenir le quart de cette portion ».

XXXII. Il importe peu d'ailleurs que le testateur se soit servi du terme *hérédité* ou *biens*, ou de tout autre dénomination.

C'est pourquoi, « si un testateur a chargé son héritier de restituer *ses biens* ou *tous ses biens*, ces termes doivent s'entendre d'un fidéicommis universel; car sous cette dénomination, *mes biens*, *tes biens*, sont comprises aussi les actions en revendication ou en répétition de ces biens ».

Il n'importe pas plus qu'on se soit servi du mot *restituer*.

De là, dans cette espèce: « Je vous charge, Lucius-Titius, de partager ma succession avec Attius; en vertu du sénatus-consulte Trebellien, les actions, suivant Ariston, appartiennent à celui à qui la succession a été remise, parce que cette disposition doit s'entendre comme si le testateur eût dit: Je vous prie de restituer ma succession; il ne faut donc point s'arrêter aux termes dans lesquels elle est conçue, mais à l'intention du testateur, de quelque manière qu'il l'ait exprimée, pourvu qu'il ait fait connaître sa volonté relativement à la restitution de sa succession ».

XXXIII. Il importe également peu quel héritier a été chargé du fidéicommis; « le sénatus-consulte a lieu, soit que celui qui a été chargé de remettre la succession, ait été héritier en vertu du testament, soit qu'il l'ait été *ab intestat* ».

« Le sénatus-consulte a aussi lieu par rapport aux dernières

(1) Soit qu'il laisse expressément sa succession par fidéicommis, ou ce qu'en a recueilli son héritier, ou ce qui restera de sa succession: selon le mode des trois especes de fideicommis universels, dont on a parlé dans le titre précédent.

(2) Voyez ci-dessus tit. *des legs*, *part.* 6. *sect.* 4. *art.* 1. où il est parlé du légataire partiel.

(3) Il ne pourra restituer en vertu du sénatus-consulte Trebellien, car il ne peut d'ailleurs transférer les actions qu'il n'a pas, puisqu'il n'est que légataire et non héritier, et par conséquent il ne sera point admis à retenir la quarte en vertu du sénatus-consulte Pegasien; toutefois, si l'application de la Falcidie a fait subir à son legs quelque réduction, il pourra sur le fidéicommis en faire déduction proportionnellement, comme on l'a vu au livre précédent, titre *de la loi Falcidia*, sect. 1. §. 2.

culio (vel quasi castrensi) testari potest, senatusconsultum locum habet ». *d. l.* 1. §. 6.

« Bonorum quoque possessores, vel alii successores, ex Trebelliano restituere poterunt hereditatem ». *d. l.* 1. §. 7.

Nil refert etiam an ipsius heredis fideicommiserit, an ejus cui per illum acquiritur hereditas.

« V. G. si filio vel servo herede instituto, rogatoque restituere hereditatem, dominus vel pater restituat; ex Trebelliano transferuntur actiones: quod est etiam, si suo nomine rogati sunt restituere ». *d. l.* 1. §. 10.

« Idem est, et si ipsi filio (1) pater rogatus sit restituere hereditatem ». *d. l.* 1. §. 11.

« De illo quæritur, an is cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas ex Trebelliano senatusconsulto, ipse quoque restituendo ex eodem senatusconsulto transferat actiones? Et Julianus scribit, etiam ipsum transferre actiones; quod et Mæcianus probat, et nobis placet ». *d. l.* 1. §. 8.

Si tamen fideicommissarius ipsi heredi retro restituere rogatus est; in hoc secundo fideicommisso, Trebelliano locus non erit. Cujus rei hanc rationem reddit Pomponius: « Si heres institutus Titio rogatus fuerit restituere hereditatem, et rursus Titius heredi post tempus, sufficiunt directæ actiones heredi ». *l.* 70. Pompon. *lib* 2. *fideic.*

Non refert etiam an ii ipsi quos diximus, an tutor curatorve eorum restituere rogatus sit.

« V. G. sed et si tutor, vel curator adolescentis, vel furiosi, rogatus sit restituere hereditatem, sine dubio Trebelliano locus erit ». *sup. d. l.* 1. §. 12.

XXXIV. Nil refert cui fideicommissario relictum sit; privato, an universitati.

Enimvero, « omnibus civitatibus quæ sub imperio populi Romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam, Apronianum senatusconsultum jubet. Sed et actiones in eas placuit ex Trebelliano transferri.

« Sed municipes ad eas admittuntur ». *l.* 26. Paul. *lib. sing. de SCtis.*

(1) Puta, quum emancipatus erit.

volontés du fils de famille militaire, qui peut disposer, par testament, de son pécule castrense et quasi-castrense ».

« Les possesseurs de biens et autres successeurs pourront également être chargés de remettre la succession, en vertu du sénatus-consulte Trebellien ».

Peu importe que l'héritier lui-même, ou l'individu par lequel la succession lui est acquise, ait été chargé du fidéicommis.

Par exemple, « si un fils de famille ou un esclave ont été institués héritiers, et que ce soit le père ou le maître qui aient restitué la succession, les actions seront transportées au fidéicommissaire, en vertu du sénatus-consulte Trebellien, comme si le père ou le maître eussent été nommément chargés du fidéicommis de la succession ».

« Il en sera de même dans le cas où le père serait chargé de remettre la succession à son fils lui-même (1) ».

« On a demandé si la personne à qui la succession a été restituée en vertu du sénatus-consulte Trebellien, étant elle-même chargée de remettre cette succession à un autre, transférerait également les actions héréditaires à celui à qui elle restituerait; Julien a décidé dans ses écrits, affirmativement : Mæcien approuve cette décision, et nous l'adoptons aussi nous-mêmes ».

« Si cependant le fidéicommissaire a été chargé de restituer à l'héritier même ce qu'il en a reçu dans le second fidéicommis, il n'y aura point lieu au sénatus-consulte : voici la raison qu'en donne Pomponius : Si l'héritier institué a été chargé de restituer la succession à Titius, et Titius, réciproquement, à l'héritier dans un certain tems, il suffit à l'héritier d'avoir les actions directes ».

Peu importe aussi que ce soient les personnes elles-mêmes dont nous avons parlé, ou le tuteur ou le curateur de ces mêmes personnes, qui aient été chargés de restituer.

Par exemple, « si le tuteur ou le curateur d'un mineur ou d'un furieux, a été chargé de remettre la succession déférée au mineur ou au furieux, il y aura indubitablement lieu au sénatus-consulte.

XXXIV. Peu importe à quelle espèce de fidéicommissaire la chose ait été laissée; c'est-à-dire, soit à un particulier ou à un corps de ville.

En effet, « aux termes du sénatus-consulte Apronien, une succession peut être valablement laissée par fidéicommis, et être restituée en vertu de ce fidéicommis, à toutes les villes soumises à la domination romaine, et alors, conformément au sénatus-consulte Trebellien, les actions héréditaires seront transférées contre elles ».

Les habitans de ces villes sont eux-mêmes admis à intenter contre elles les actions qu'ils ont contre la succession ».

(1) Par exemple, lors de son émancipation.

« Ita tamen ut hi quibus restituetur hereditas, actorem eligant ad agendum et ad excipiendas actiones ». *l.* 27. Julian. *lib.* 40. *digest.*

Hoc SCtum. Apronianum factum est (ut censent Anton.-Augustinus et Heineccius) sub Hadriano, anno Christi 124; quo erant consules Q. Arrius-Pætinus et Ventidius-Apronianus, ut constat ex fastis; vel) ut censet Cujacius) sub D. Marco, anno Christi 169, Aproniano et L. Vettio-Paulo coss.

Probabilior est Ant.-Augustini et Heineccii sententia. Constat enim ex modo laudatæ legis 27 inscriptione (*Julian. lib.* 40. *digest.*), jam factum hoc SCtum. Apronianum, quum Julianus suum librum quadragesimum Digestorum, seu *ad edictum* scriberet. Ratio autem temporum vix patitur, ut idem Julianus sub Hadriano edicti perpetui conditor, et quia illud nonaginta libros Commentariorum scripsit, hujus Commentarii librum quadragesimum demum sub D. Marco scripserit; quod tamen dicendum esset ex sententia Cujacii, qui SC. Apronianum censet demum sub D. Marco factum fuisse.

XXXV. Observandum superest, in fideicommissis demum utilibus Trebelliano locum esse. Unde si ex inutili fideicommisso restitutio fiat, non transferentur actiones.

Exemplum affert Paulus : « Patronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit. Non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum (1) quod restituit; et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur ». *l.* 60. *lib.* 11. *quæst.*

ARTICULUS II.

Quando committatur senatusconsultum Trebellianum, et restituta videatur hereditas?

XXXVI. Restituta hereditate committitur senatusconsultum. Nec refert ex fideicommisso, an ex stipulatione in quam fideicommissum deductum est, restituta fuerit.

Hinc Gaius : « Si is qui (2) hereditatem sibi reddi ab herede stipulatus sit, eique ex stipulatu agenti restituta fuerit hereditas;

(1) Nec enim utiliter ab eo relinquitur intra partem ipsi debitam : ut vid. infra, *lib.* 38. *tit.* 2. *de bon. libert.*

(2) *Forte ita supplendum :* Si his cui hereditas restitui debet, hereditatem, etc.

« De manière cependant que ces corps de ville, à qui la succession est remise, doivent nommer un syndic qui exercera, et contre lequel on devra exercer ces actions ».

Ce sénatus-consulte Apronien fut porté, ainsi que le pensent Antoine-Augustin et Heineccius, sous l'empereur Adrien, l'an 124 du Christ, sous le consulat de Quintus-Arrius-Pætinus et de Ventidius-Apronianus, comme on le voit par les fastes consulaires, ou suivant Cujas, sous Marc-Aurèle, l'an du Christ 169.

Le sentiment d'Antoine-Augustin et d'Heineccius, est plus probable; on voit en effet clairement par l'inscription de la loi 27, ci-dessus citée, que ce sénatus-consulte Apronien avait été déjà rendu, lorsque Julien composa son livre quarante-sixième du Digeste, sur *l'Edit*; mais eu égard à l'ordre des tems, on admettra difficilement que ce même Julien, auteur de l'Edit perpétuel, sous Adrien, et qui composa sur cet édit quatre-vingt-dix livres de Commentaires, n'ait écrit ce quarantième livre de Commentaires que sous Marc-Aurèle, ce qu'il faudrait cependant dire, d'après le sentiment de Cujas, suivant lequel le sénatus-consulte Apronien ne fut porté que sous ce dernier empereur.

XXXV. Il reste à observer que le sénatus-consulte Trebellien n'a lieu que dans les fidéicommis valablement laissés; d'où suit que si la restitution de la succession se fait en vertu d'un fidéicommis nul, les actions ne passeront point pour ou contre le fidéicommissaire.

A l'appui de quoi Paul rapporte cet exemple: « Un patron institué par son affranchi pour la portion qui lui était due, ayant été chargé de restituer à un autre la sixième partie de la succession, a exécuté le fidéicommis; dans ce cas les actions ne sont point transférées au fidéicommissaire, conformément au sénatus-consulte Trebellien, parce que cette restitution a été indûment faite (1); c'est pourquoi si le patron l'a faite par erreur, il sera admis à répéter ce qu'il a payé ».

ARTICLE II.

Quand le sénatus-consulte Trebellien a son effet, et quand la succession est censée restituée?

XXXVI. Dès que la succession a été restituée, le sénatus-consulte a son effet; peu importe d'ailleurs qu'elle ait été restituée en vertu du fidéicommis ou d'une stipulation, dans laquelle le fidéicommis aura été réduit.

De là Gaius dit: « Si celui (2) qui s'est fait promettre par l'héritier que la succession lui serait rendue, en a obtenu la restitution

(1) Car il ne peut-être utilement chargé de fidéicommis pour ou sur la portion qui lui est due, comme on le verra ci-après, liv. 38, tit. *des biens des affranchis.*

(2) Peut-être, faut-il ajouter; *Si his cui hereditas restitui debet, hereditatem, etc.*

constat nihilominus transferri actiones ». *l.* 63. §. 1. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

Cæterum non aliter committitur senatusconsultum, transferuntur que actiones, quam restituta fuerit ipsa hereditas.

Hinc statim subjicitur : « Hoc ita est, si is cum quo actum sit, restituat hereditatem. Si vero ob id quod non restituerit, æstimatione hereditatis condamnatus fuerit; remanent actiones hereditariæ apud eum qui condemnatus sit, actor autem quantitatem consequitur ». *d.* §. 1. *hoc ita.*

Quum nonnisi restituta hereditate committatur senatusconsultum, videndum est quomodo, a quo, cui, et quando restitutam esse oporteat, ut vere restituta intelligatur.

§. I. *Quomodo restituatur hereditas ?*

XXXVII. « Restituta hereditas videtur, aut *re* ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias, vel totas, vel aliquas earum, hac mente ut vellet restituere et ille suscipere, non si ex alia causa putavit te possidere. Sed et si postea ratum habuit, idem erit dicendum ».

« Sed et si *verbo* dixit se restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur ».

« Sed et si voluntate tua alii restituerit, in te transibunt actiones. Item, si alius jussu meo restituit, vel ratam habui restitutionem, transisse actiones videntur ». *l.* 37. Ulp. *lib.* 16. *ad ed.*

Diximus restitutam hereditatem videri, si vel quædam ex rebus hereditariis restitutæ fuerunt. Hinc cave concludas liberatum heredem donec cætera restituat.

Hinc Scævola : « Heres ejus qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, restituit. Postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quæsitum est an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit, secundum ea quæ

sur l'action de la stipulation intentée contre cet héritier, il est certain que les actions héréditaires n'en seront pas moins transférées à celui qui s'est fait promettre la restitution de la succession ».

Toutefois, le sénatus-consulte n'a son effet, et les actions héréditaires ne sont transférées, qu'autant que la succession a été restituée.

C'est pourquoi le jurisconsulte ajoute immédiatement: « Mais il n'en est ainsi qu'autant que l'héritier qu'on a actionné restituera la succession; mais si, à défaut par lui d'avoir effectué cette restitution, il a été condamné à payer l'estimation ou la valeur de la succession, les actions restent dans sa personne, et celui qui l'a actionné ne touchera que la somme à laquelle a été évaluée la succession ».

Le sénatus-consulte n'ayant donc d'effet qu'après la restitution de la succession, examinons comment, par qui, à qui et quand elle doit être restituée pour qu'elle soit censée véritablement restituée.

§. I. *Comment la succession est restituée ?*

XXXVII. « Une succession est censée restituée ou par la tradition même, lorsque l'héritier laisse prendre possession au fidéicommissaire de tout ou partie des effets héréditaires, dans l'intention de la part de l'un de la restituer, et de la part de l'autre de les recevoir; mais il en serait autrement si l'héritier croyait que le fidéicommissaire dût les posséder à tout autre titre; toutefois, il faudra dire la même chose s'il a ratifié depuis cette possession prise par le fidéicommissaire ».

« Et même, si l'héritier veut faire cette restitution soit par une déclaration verbale, soit par lettre ou par message, il sera pareillement admis à la faire ainsi ».

« Mais si, du consentement du fidéicommissaire, l'héritier restitue la succession à un autre, les actions héréditaires ne passeront pas moins contre le fidéicommissaire; il en sera de même si c'est un autre qui fait la restitution, mais par l'ordre de l'héritier, ou dont l'héritier ratifie la conduite ».

Nous avons dit que la succession était censée restituée lors même que l'on n'aurait restitué que quelques-uns des effets héréditaires; il ne faut cependant point conclure de là que l'héritier soit libéré jusqu'à ce qu'il restitue les autres effets.

C'est pourquoi Scævola dit: « L'héritier de celui qui était chargé de restituer, après sa mort, toute la succession, a remis aux fidéicommissaires une somme assez modique, en quoi il a dit que consistait toute la succession; depuis, les titres qu'on a découverts ont prouvé que la succession qu'il devait restituer était quatre fois plus considérable que celle qu'il a restituée; on a demandé si l'on pouvait, en vertu du fidéicommis, l'actionner pour le reste ? J'ai

proponerentur, si non transactum (1) esset, posse ». *l.* 78. §. *fin. lib.* 21. *digest.*

Igitur, « si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, et fructus prædiorum retinet, vel ipsa prædia; sive etiam debitor ejus qui testamentum fecit, fuerit; necessarium est actionem adversus eum fideicommissario dari. Marcellus: Hoc idem necessario faciendum est, quum parte hereditatis restituta, familiæ erciscundæ judicium, inter eum qui restituit hereditatem, et qui receperit, accipietur ». *l.* 27. §. 11. Julian. *lib.* 40. *digest.*

§. II. *Quis restituere hereditatem debeat?*

XXXVIII. Ut restituta videri possit hereditas, senatusque consultum committatur, ipse heres qui rogatus est, debet eam restituere.

Videtur autem ipse eam restituere, non solum si per se, sed et si alius jussu aut voluntate ejus eam restituat; ut modo obiter vid. §°. preced.

Item, « quum heres instituta furiosa hereditatem esset rogata restituere, curatorem ejus, secundum tabulas bonorum possessione accepta, posse transferre actiones divus Pius decrevit ». *l.* 35. Ulp. *lib.* 6. *de officio proconsulis.*

« Pupillus autem ipse debet restituere tutore auctore; non tutor sine pupillo, nisi infans est; quia nec mandare actiones tutor pupilli sui potest ».

« Ne se quidem auctore (2) pupillum restituere potuisse hereditatem, divus Severus in persona Arrii-Honorati pupilli decrevit, qui (3) Arrio-Antonino et tutori suo restituerat ». *l.* 37. §. 1. Ulp. *lib.* 16. *ad ed.*

Et alibi rursus: « Fuit quæsitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit? Et est decretum a divo Severo non posse tutori se auctore restituere hereditatem, quia in rem suam auctor esse non potest ». *l.* 1. §. 13. Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

---

(1) Nam, si transactum esset bona fide, transactio sub prætextu instrumentorum postea repertorum non rescinderetur.

(2) Id est, tutore auctore non potest pupillus ipsi tutori restituere. Vid. *l. seq.*

(3) *Qui* pupillus.

répondu que, suivant l'exposé, on pouvait l'actionner, dans le cas toutefois où il n'y aurait point eu de transaction (1) entre lui et les fidéicommissaires ».

« Si l'héritier restitue en vertu du sénatus-consulte Trebellien; et qu'il retienne indûment les fonds héréditaires ou les fruits de ces fonds, ou s'il était débiteur du testateur, on donnera action nécessairement contre lui au fidéicommissaire; suivant Marcellus, s'il n'est chargé de remettre qu'une portion de la succession, elle se partagerait entre lui et le fidéicommissaire ».

§. II. *Quel est celui qui doit restituer la succession?*

XXXVIII. Pour que la succession soit censée restituée, et que le sénatus-consulte ait son effet, il faut que cette restitution soit faite par l'héritier même qui en est grevé.

Or, il est censé faire lui-meme la restitution de la succession, non-seulement s'il l'a faite par lui-même, mais même par un autre, agissant à cet égard par son ordre ou de son consentement, comme nous venons de le voir ci-dessus au paragraphe précédent.

De même, « une folle ayant été instituée héritière, et, en cette qualité, chargée de restituer la succession, l'empereur Antonin a décidé que son curateur pouvait, après avoir obtenu la possession des biens confirmative du testament, transférer les actions héréditaires à celui à qui il a restitué la succession ».

« Le pupille peut aussi restituer lui-même, autorisé de son tuteur; mais le tuteur ne le peut sans son pupille, à moins que le pupille ne soit en bas âge, par la raison que le tuteur n'a pas capacité pour transporter les actions appartenantes à son pupille ».

« L'empereur Sévère, relativement à un pupille nommé Arrius-Honoratius, qui avait restitué une succession à Arrius-Antonin, son oncle et aussi son tuteur, a lui-même décidé que le pupille ne pouvait remettre la succession à son tuteur, seulement avec l'autorisation (2) de ce même tuteur, c'est-à-dire, Arrius-Antonin (3) ».

Il est dit encore ailleurs: « On a demandé si, dans le cas où le pupille aurait été lui-même chargé de restituer la succession à son tuteur, l'autorisation de son tuteur serait suffisante pour faire cette restitution? Un jugement de l'empereur Sévère a décidé qu'un tuteur ne pouvait valablement autoriser son pupille à lui remettre une succession, parce qu'un tuteur ne peut autoriser dans sa propre affaire ».

(1) Car si on avait transigé de bonne foi, la transaction ne serait pas rescindée sous prétexte de titres que l'on a depuis retrouvés ou découverts.

(2) C'est-à-dire, qu'un pupille ne peut, avec l'autorisation de son tuteur, restituer à son tuteur. Voy. l. suiv.

(3) Auquel le pupille avait restitué.

« Curatori tamen adolescentis ab adolescente poterit restitui hereditas, quoniam necessaria non est auctoritas (1) ad restitutionem ». *d. l.* 1. §. 14.

« Si autem collegium vel corpus sit, quod rogatum est restituere (2), decreto eorum qui sunt in collegio vel corpore, in singulis, inspecta eorum persona, restitutionem valere. Nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere ». *d. l.* 1. §. 15.

XXXIX. « Persona autem heredis instituti Trebelliano continetur. Verum hoc jure utimur, ut et successor heredis recte ex Trebelliano restituat; veluti heres bonorumve possessor, vel pater dominusve quibus acquisita est hereditas. Omnes enim quod juris habent, ex Trebelliano senatusconsulto restituere debent. Nec interest is qui institutus est, an pater dominusve rogatus est restituere ». *l.* 40. §. 1. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Item, « cui Titiana hereditas ex Trebelliano senatusconsulto restituta est, Mævianam hereditatem quam Titius defunctus, ex Trebelliano, Sempronio restituere debuit, et ipse restituere poterit, sicut alius quilibet successor ». *l.* 55. §. 4. Papin. *lib.* 20. *quæst.*

§. III. *Cui restitui hereditas debeat?*

XL. Ipsi fideicommissario restitui hereditas debet. Videtur autem ipsi restituta, non solum quum ipsi, sed quum cuivis jussu aut voluntate ejus restituitur; ut jam obiter vid. supra §°. 1°.

Hinc, « si singulæ res ab herede traditæ sunt jussu meo ei cui eas vendiderim, non dubitabimus mihi intelligi factam restitutionem ».

« Idem erit et si jussu meo tradantur cui ego ex fideicommisso, aliave qua causa eas præstare debuerim, vel in creditum ire, vel donare voluerim ». *l.* 65. §. *fin.* Marcian. *lib.* 5. *fideicomm.*

Imo etiam « nihil interest cui nostro nomine restituitur, paterfamilias sit, an is qui in aliena potestate est: *l.* 40. §. *fin.* Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

---

(1) Puberi scilicet, ut pote qui sine tutoris auctoritate obligari possit: ut disertis verbis dicitur in *l.* 101. *ff.* 45. 1. *de verb. oblig.* quam vid. cum Cujacio *ad d. l.*

(2) Alicui ex collegio.

« Toutefois un mineur pourra valablement restituer à son curateur, parce qu'il n'a pas besoin de recourir à l'autorisation de son curateur (1) pour faire cette restitution ».

« Si une corporation ou une compagnie, qu'un testateur a instituée pour héritière, a été chargée de remettre la succession (2), la restitution qu'on en fera en vertu d'un décret émané du corps, sera valable, par rapport à chacun des membres en particulier, par la raison qu'aucun membre n'est, dans ce cas, censé se restituer à lui-même cette succession ».

XXXIX. « Les dispositions du sénatus-consulte Trebellien ne concernent à la vérité que la personne de l'héritier; cependant, il est admis dans l'usage que celui qui succède à quelque titre que ce soit à l'héritier, peut faire la restitution de la succession; par exemple, son héritier civil ou prétorien, son père, son maître, enfin, tous ceux à qui la succession de l'héritier dont il s'agit est acquise; car, toutes ces personnes doivent, en vertu du sénatus-consulte Trebellien, restituer les droits qu'ils peuvent avoir dans la succession de leur auteur; peu importe d'ailleurs que ce soit l'héritier institué lui-même, ou son père, ou son maître qu'on a chargé de remettre la succession ».

De même, « celui à qui, en vertu du sénatus-consulte Trebellien, a été restituée la succession de Titius, peut restituer lui-même à Sempronius la succession de Mævius, que le défunt Titius était chargé de remettre au même Sempronius, comme le le pourrait aussi tout autre successeur civil ou prétorien ».

§. III. *A qui doit être restituée la succession?*

XL. C'est au fidéicommissaire lui-même que doit être restituée la succession: or, elle est censée lui être restituée, non-seulement lorsqu'elle l'est à lui-même, mais même à tout autre que lui, par son ordre et de son consentement, comme on l'a vu ci-dessus, paragraphe premier.

C'est pourquoi, « si l'héritier a par mon ordre livré chaque effet de la succession à celui à qui je les ai vendus, il n'y a point de doute qu'il est censé me les avoir restitués à moi-même ».

« Il en sera de même si l'on a livré ces effets héréditaires par mon ordre, à celui à qui je devais les rendre, soit en vertu d'un fidéicommis, ou pour tout autre cause quelconque, soit que j'aie eu l'intention de les prêter ou de les donner ».

Et même, « peu importe que la personne à qui l'on a fait en notre nom la restitution de la succession, soit père de famille, ou sous la puissance d'autrui ».

---

(1) C'est-à-dire, le mineur pubère, puisqu'en effet il peut s'obliger sans autorisation de tuteur, ainsi que l'énonce clairement la loi 101 des *obligat. verb.* que l'on peut voir avec ce que dit Cujas sur cette loi.

(2) A l'un de ses membres.

Mulier, an masculus. Et ideo servo quoque voluntate nostra, vel si ratum habuerimus, restitui potest ». *l.* 41. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

« Quia perinde est atque si mihi restituta esset hereditas ». *l.* 42. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

XLI. Quum autem ipsi fideicommissario aut voluntate ejus hereditas restitui debeat, quid ergo si pupillus fideicommissarius est?

Ita Ulpianus : « Sed et si pupillo sit restituenda, non posse pupillo sine tutoris auctoritate restitui constat ». *l.* 37. §. 2. Ulp. *lib.* 16. *ad ed.*

« Non enim solutio est (1), hereditatis restitutio ; sed et successio, quum obligetur (2) ». *l.* 38. Paul. *lib.* 20. *ad. ed.*

« Sed nec ipsi tutori indistincte (3) restitui potest ». *l.* 39. Ulp. *lib.* 16. *ad ed.*

XLII. Jam vero quod dicimus, ipsi fideicommissario restituendam hereditatem, obtinet quum sui juris est. Quod si alieni juris sit, restitui debet ei in cujus potestate est.

Hinc Mæcianus : « Servo invito domino, vel ignorante, non recte restituetur hereditas : sed si postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio; verum ipsi domino acquirentur actiones. Nec, quia hereditatis acquisitioni similis est hæc restitutio, jussum præcedere oportet; sed (ut dictum est) etiam ratihabitio subsequi poterit, exemplo bonorum possessionis, Neque interest (quod ad propositum attinet) ipsi domino, an servo quis rogetur restituere hereditatem; nec in ea re consensu aut opera servi opus est. Atquin (4), in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate,

(1) Id est, *non enim* duntaxat *solutio est.*

(2) Creditoribus hereditariis obligatur is cui ex Trebelliano restituitur hereditas; illis enim in eum utiles actiones dantur : ut vid. supra initio hujus partis.

(3) Ex constitutione Justiniani : si pupillus fari non possit vel absit, soli tutori recte restituitur : *l.* 7. *cod.* 6. 49. *h. tit.* Et ideo fortasse Tribonianus in hoc Ulpiani textu inseruit verbum *indistincte.* Jubet etiam Justinianus in *d. l.* 7. *cod.* curatori furiosi posse fieri restitutionem.

(4) Hic proponitur objectio : *Atqui* quum servus scriptus est heres, dominus consensu et opera servi opus habet, ut per eum acquirat hereditatem cur non igitur et in hac specie? Ad hanc objectionem respondere negligit,

« De l'un ou de l'autre sexe, c'est pourquoi la restitution que l'on aurait faite d'une succession à notre esclave et de notre consentement, ou que nous aurions ratifiée, sera valablement faite ».

« Parce que c'est comme si la restitution en eût été faite à nous-mêmes ».

XLI. Mais puisque la succession doit être restituée au fidéicommissaire lui-même, ou à un autre de son consentement, que doit-on donc décider si le fidéicommissaire est un pupille.

Voici ce que dit Ulpien : « Il est certain que si une succession doit être restituée à un pupille, la restitution ne peut lui être faite sans l'autorisation de son tuteur ».

« Car cette restitution n'est pas simplement un paiement (1), mais une espèce de succession, puisqu'elle oblige celui à qui elle est faite (2) ».

« Et même la restitution d'une succession ne peut pas toujours et dans tous les cas (3), être faite au tuteur lui-même ».

XLII. Toutefois, ce que nous disons que la succession doit être restituée au fidéicommissaire lui-même, n'a lieu que lorsqu'il est maître de ses droits et actions; si donc il est soumis à la puissance d'autrui, la succession doit être remise à celui sous la puissance duquel il est.

C'est pourquoi Mæcien dit : « La restitution que l'on ferait à l'esclave malgré son maître et à son insu ne serait point valablement faite ; mais s'il l'a depuis ratifiée, cette ratification la confirmera ; cependant les actions héréditaires seront acquises au maître, quoique cette restitution puisse être assimilée à l'acceptation d'une succession ; on ne peut pour cela dire que l'ordre du maître doive nécessairement précéder; seulement comme on l'a dit ci-dessus, la ratification subséquente suffira, ainsi qu'on l'observe dans la possession des biens accordée par le préteur. Peu importe, dans l'espèce ici proposée qu'on ait été chargé de restituer la succession au maître ou à l'esclave; et à cet égard ni le consentement ni l'intervention de l'esclave n'est nécessaire (4);

(1) C'est-à-dire, cette restitution n'est pas un simple paiement.

(2) Celui à qui la restitution de cette succession est faite en vertu du sénatus-consulte Trebellien, reste obligé envers les créanciers héréditaires, car on leur accorde les actions utiles contre lui, comme on l'a vu ci-dessus au commencement de cette partie.

(3) En vertu de la constitution de Justinien, si le pupille n'a pas encore l'usage de la parole, ou s'il est absent, on peut valablement restituer au tuteur seulement, *l. 7. cod* de ce titre ; et cest peut-être la raison pour laquelle Tribonien a interpolé, dans ce texte d'Ulpien, le mot *indistinctement*. Justinien veut même par cette loi 7, *cod.*, que la restitution soit faite au curateur même du furieux.

(4) Le jurisconsulte propose ici une objection : Cependant, dira-t-on, lorsque l'esclave est institué héritier, le maître a besoin du consentement et de l'intervention de l'esclave par lequel il acquiert la succession, et pour-

consensus ejus necessarius est. Itaque (1), si qui suspectam dicent hereditatem, postulante domino compellendi erunt adire, et restituere hereditatem ». *l.* 65. Mæcian. *lib.* 5. *fideicom.*

Suffragatur Marcianus : « Si filiofamilias, vel servo restituatur, et postea val pater, vel dominus ratum habuerit, transeunt ex Trebelliano senatusconsulto actiones ». *l.* 30. §. 2. *lib.* 8. *instit.*

§. IV. *Quando restitui hereditas debeat?*

XLIII. « Si quis sub conditione fuit heres scriptus, pendente conditione nihil agit (2), tametsi paratus sit restituere hereditatem ». *l.* 9. §. *fin.* Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Sed et si ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones; quia non ita restituitur hereditas ut testator rogavit. Posteaquam extiterit conditio vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis, benignius est intelligi tunc translatas videri actiones ». *l.* 10. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

SECTIO II.

De actionum hereditariarum translatione ex senatusconsulto Trebelliano.

Quamvis qui semel heres est, amplius heres esse desinere non possit, adeoque restituta hereditate actiones hereditariæ heredi et in heredem, qui semper manet universi juris successor, ipso jure competere pergant; tamen, neglecta nimia juris subtilitate, hoc

---

quia evidens est disparitatis ratio. Hereditas scilicet non acquiritur citra aditionem heredis. Contra, fideicommissa, sicut et legata, citra ullum factum legatarii fideicommissariive, ex quo dies cessit acquiruntur; vel ipsi, si sui juris est; vel ei in cujus potestate est. Potest igitur in hac specie dominus citra consensum servi sui petere, ut ex fideicommisso jam sibi per servum suum quæsito restituatur hereditas.

(1) Ex eo quod domino, citra consensum servi sui cui fideicommissum hereditatis relictum est, possit restitui hereditas, concludit a simili, posse dominum citra hunc consensum compellere heredes ad adeundum.

(2) Nec enim restituendo hereditatem potuit transferre actiones quas ipse nondum habet, si quidem nondum est heres.

mais, dira-t-on, dans la demande de la possession des biens dans l'acceptation de la succession civile, le consentement de cet esclave est rigoureusement requis; c'est pourquoi (1) si des héritiers institués venaient à répudier une succession comme onéreuse, ils pourront, sur la demande du maître, être forcés à l'accepter et à la restituer ».

A l'appui de cette décision, Marcien dit : « Si l'on a restitué une succession à un fils de famille et à un esclave, et qu'ensuite le maître ou l'esclave aient ratifié cette restitution, les actions passent contre eux, conformément au sénatusconsulte Trebellien ».

§. IV. *Quand la succession doit être restituée?*

XLIII. « Si quelqu'un a été institué héritier sous condition, il ne peut faire utilement aucun acte d'acceptation, tant que la condition est en suspens (2), lors même qu'il serait prêt à faire immédiatement la restitution de l'hérédité ».

« Si la succession a été restituée avant l'échéance du terme fixé pour la restitution, ou avant l'accomplissement de la condition, les actions ne passeront point au fidéicommissaire, parce que la restitution n'a point été faite de la manière que le testateur a voulu que l'héritier la fît; mais si, depuis que le terme est échu, et la condition accomplie, le fidéicommissaire a ratifié la restitution, il est plus convenable de penser que les actions sont censées lui avoir été transférées ».

SECTION II.

Du transport des actions héréditaires en vertu du sénatus-consulte Trebellien.

Quoique celui qui a été une fois héritier ne puisse plus cesser d'être héritier, et que par conséquent, après la restitution de la succession, les actions héréditaires continuent de plein droit, d'avoir lieu pour et contre l'héritier, qui reste toujours succes-

---

quoi n'en a-t-il pas besoin dans cette espèce? Il néglige de répondre à cette objection, parce que la raison de disparité est évidente; au contraire, les fidéicommis, ainsi que les legs, sont acquis, sans le fait du légataire ou du fidéicommissaire, du jour de l'échéance du terme, soit à lui-même, s'il est maître de ses droits, soit à celui sous la puissance duquel il est. Le maître peut donc, dans cette espèce, sans le consentement de son esclave, demander qu'en vertu du fidéicommis à lui acquis par son esclave, la succession lui soit restituée.

(1) De ce que la succession peut être restituée au maître sans le consentement de son esclave à qui a été laissé le fidéicommis de l'hérédité, il conclut par la même raison que le maître peut, sans le consentement de son esclave, forcer les héritiers à accepter la succession.

(2) En effet, il n'a pu, en restituant la succession, transférer des actions qu'il n'a pas encore, puisqu'il n'est pas encore héritier.

senatusconsulto cautum est ut fideicommissario et in fideicommissarium darentur, tanquam si ipse heres foret; non vero heredi, nec in heredem.

Hoc, ex verbis senatusconsulti quæ initio hujus partis retulimus, satis declaratur. Videndum duntaxat quæ et quales actiones transferantur, et de hujus translationis effectu.

ARTICULUS I.

Quæ actiones ex senatusconsulto Trebelliano transferantur, nec ne; item, quales et pro qua parte transferantur?

§. I. *Quæ et quales actiones transferantur, et pro qua parte?*

XLIV. « Quamvis senatus de his actionibus transferendis loquatur, quæ jure civili heredi et in heredem competunt, tamen honorariæ actiones transeunt. Nulla enim separatio est ».

« Imo et causa naturalium (1) obligationum transit ». *l.* 40. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Corollarium: « Si ejus pupilli, cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo senatusconsulto mihi fuerit hereditas; si solvam creditori, non repetam (2). Atquin heres, si post restitutionem solvat, repetet non ob aliud, quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur. Et si ejus mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutoris auctoritate crediderit: si solverit mihi pupillus, non repetet: at si heredi solverit, repetet; non repetiturus, si ante restitutionem solvisset ». *l.* 64. Mæcian. *lib.* 4. *fideicomm.*

(1) Id est, quod defuncto naturaliter debebatur, post restitutam hereditatem fideicommissario naturaliter deberi intelligitur; ita ut ex hac causa ipsi solvi possit, et possit ex hac causa compensationem opponere. Et vice versa, quod defunctus naturaliter debebat, fideicommissarius post restitutam hereditatem naturaliter debere intelligetur.

(2) Naturalis enim pupilli obligatio (quem supponi vult Cujacius extitisse ex ea locupletiorem) ad me, restituta hereditate, transiit, adeoque debitum solvi.

seur à titre universel; cependant sans avoir égard à la rigueur et subtilité du droit, il a été statué par ce sénatus-consulte, que ces actions seraient données pour et contre le fidéicommissaire, comme s'il était lui même héritier; mais non pas à l'héritier ni contre l'héritier.

Et c'est ce qu'énoncent assez clairement les termes du sénatus-consulte que nous avons rapportés au commencement de cette partie.

ARTICLE I.

Quelles actions sont ou ne sont point transférées en vertu du sénatus-consulte Trebellien, quelles sortes d'actions sont transférées, et dans quelle proportion elles le sont?

§. I. *Quelles actions et quelles sortes d'actions sont transférées, et dans quelle proportion elles le sont?*

XLIV. « Quoique le sénatus-consulte, relativement au transport des actions, ne parle que de celles que le droit civil accorde à l'héritier et contre l'héritier, cependant les actions prétoriennes passent aussi pour et contre le fidéicommissaire; car il n'y a point de distinction à faire ici entre ces deux sortes d'actions ».

« Il y a plus, les actions résultantes d'obligations naturelles (1), passent également pour et contre le fidéicommissaire ».

Corollaire. « Si l'héritier d'un pupille à qui l'on avait prêté une somme d'argent sans l'autorisation de son tuteur, m'a restitué la succession de ce pupille en vertu du sénatus-consulte Trebellien, et que je paie au créancier, je ne serai point admis à répéter (2), comme indûment payé ce que j'ai donné. Toutefois si, depuis la restitution qu'il m'a faite de la succession, l'héritier lui-même avait payé le créancier, il pourrait répéter contre lui ce qu'il lui aurait ainsi donné, mais il ne le paiera alors à d'autre titre que celui de débiteur, car une obligation naturelle du pupille a été transportée sur moi. De même, dans le cas où l'on m'aurait restitué la succession du créancier qui a prêté au pupille sans l'autorisation de son tuteur; si ce pupille m'a payé, l'héritier du créancier ne pourra pas répéter contre moi ce qu'il m'aura donné; mais si le pupille avait payé à l'héritier direct du créancier, il serait admis à le répéter contre l'héritier, à moins qu'il ne lui eût payé avant de m'avoir restitué la succession ».

---

(1) C'est-à-dire, ce qui était naturellement dû au défunt après la restitution de la succession, est censé naturellement dû au fidéicommissaire, en sorte que cette cause ou raison fait qu'on peut payer à lui-même, et qu'on peut lui opposer la compensation, et réciproquement ce que le défunt devait naturellement, le fidéicommissaire, après la restitution de la succession, est censé le devoir naturellement.

(2) Car l'obligation naturelle du pupille, que Cujas veut que l'on suppose l'avoir rendu plus riche, m'a passé à moi-même, à qui a été faite la restitution de la succession, et c'est par cette raison que j'ai payé ce qui était dû

Actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore quo fideicommissum restituebat. Marcellus: Sed eas quoque actiones quæ sub conditione erant, et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet ». *l.* 27. §. 7. *v. actiones.* Julian. *lib.* 40. *digest.*

Et quidem non solum ratione sortis, sed et usurarum quæ ad restitutam usque hereditatem (quamvis post mortem testatoris) cucurrerunt, transeunt actiones hereditariæ in fideicommissarium ex Trebelliano. Hoc circa usuras ab hereditariis debitoribus debitas, jam supra obiter vidimus n. 12.

« Ac similiter hereditario creditori, si medii temporis (1) non solvantur usuræ, fideicommissarium in his quoque Trebellianum tenebit. Nec ideo querelæ locus erit, quod de fructibus heres, quos jure suo percipiebat, fœnus (2) non solverit. Quod si fœnus heres medii temporis solverit, eo nomine non erit retentio; quum proprium negotium gessit (3). Quippe sortem reddere creditori coactus (4), fideicommissario nihil usurarum medii temporis imputabit ». *l.* 58. §. 2. *v. ac similiter.* Papin. *lib.* 9. *respons.*

XLV. Quales autem heredi et in heredem tempore restitutæ hereditatis competebant, tales transferuntur in fideicommissarium.

Igitur, « si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tem-

(1) Inter mortem testatoris et restitutam hereditatem.

(2) Sensus est: Fideicommissarius in quem transit onus debiti hujus fœnoris, juste queri non potest quod heres hoc non exsolverit ex fructibus. Etenim fructus illos percepit heres *jure suo*. ut pote qui fideicommisso non continerentur; nec injuria fecit non solvendo fœnus quod ab ipso non petebatur; si quidem fœnus illud non erat onus fructuum, ut sunt tributa, V. G. aut stipendia.

(3) Quia, quandiu restituta non erat hereditas, eas usuras debebat heres ut onus personale ex nomine defuncti.

(4) Id est, quemadmodum si inter tempus mortis et tempus restitutæ hereditatis, heres sortem creditori hereditario solvere coactus fuisset, non posset quidquam fideicommissario imputare seu detrahere, nomine usurarum hujus sortis, pro tempore quod inter eam solutam et hereditatem restitutam cucurrisset: ita pariter, quum hujus sortis non redditæ usuras solvit, non potest eas repetere; quia nempe utroque modo *proprium*, non fideicommissarii *negotium gessit.*

« Mais les actions qu'avait l'héritier au tems où il a restitué le fidéicommis, appartiennent au fidéicommissaire, et à cet égard Marcellus observe qu'on a aussi décidé que les actions conditionnelles, dont l'événement est en suspens, ou dont le terme n'est point encore échu, appartenaient au fidéicommissaire ».

Et en effet, ce n'est point seulement à raison du principal, mais aussi à raison des intérêts qui ont couru jusqu'à la restitution de la succession, quoique depuis la mort du testateur, que les actions héréditaires passent au fidéicommissaire en vertu du sénatus-consulte Trebellien; c'est ce que nous avons déjà vu ci-dessus n°. 12, relativement aux intérêts dus par les debiteurs de la succession.

« Pareillement, si l'on n'a point payé au créancier de la succession, les intérêts qui ont couru dans le tems intermédiaire (1), le fidéicommissaire en sera tenu conformément au sénatus consulte Trebellien; et à cet égard il ne sera point admis à se plaindre de ce que l'héritier n'aurait point employé au paiement des intérêts (2), les fruits qu'il a perçus sur la succession en sa qualité d'héritier; si cependant l'héritier a payé les intérêts qui ont couru dans l'intervalle de la restitution, il ne pourra à cet égard faire aucune retenue au fidéicommissaire, puisqu'il n'a fait ainsi que sa propre affaire (3); car, étant tenu personnellement de rendre le capital au créancier (4), il ne peut se faire tenir compte par le fidéicommissaire des intérêts qu'il a payés dans l'intervalle de la restitution ».

XLV. Les actions passent au fidéicommissaire telles qu'elles avaient lieu pour ou contre l'héritier au tems de la restitution de la succession.

« S'il est resté dans la succession une action susceptible d'être

(1) Qui s'est écoulé entre la mort et la restitution de la succession.

(2) Le sens est que le fidéicommissaire, à qui a passé la charge du paiement des intérêts, ne peut être fondé à se plaindre de ce que l'héritier ne les a point acquittés avec l'argent des fruits; en effet, l'héritier n'a perçu ces fruits qu'en vertu de son propre droit, puisqu'ils ne seraient point compris dans le fidéicommis; il n'a donc pu faire aucun tort en ne payant point ce qu'on ne lui demandait pas, quand d'ailleurs ces mêmes intérêts n'étaient point une charge des fruits, comme, par exemple, le sont les tributs ou les impôts.

(3) Parce que, tant que la succession n'a pas été restituée, l'héritier devait ces intérêts, comme étant une charge personnelle au nom et du chef du défunt.

(4) C'est-à-dire, de même que si entre le tems de la mort et celui de la restitution de la succession, l'héritier avait été forcé de payer le principal au créancier de l'hérédité, il ne pouvait rien compter ni rien ôter au fidéicommissaire, relativement aux intérêts de ce principal, pour le tems qui aurait couru entre le paiement de ce principal et la restitution de la succession; ainsi, pareillement, lorsqu'il a payé les intérêts de ce capital qui n'a point été rendu, il ne peut les répéter, parce que, dans l'un et l'autre cas, c'est sa propre affaire qu'il a faite, et non celle du fidéicommissaire.

pus quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit ». *l.* 70. §. 2. Pompon. *lib.* 2. *fideicomm.*

Observandum tamen quod, si heres circa eas actiones aliquo privilegio uti potuisset, quod non ut heres, sed extrinsecus habuerit; hoc privilegio fideicommissarius uti non possit.

Hinc V. G. « si legatus Romæ compulsus adierit hereditatem et restituerit; cogetur Romæ actiones pati fideicommissarius, quamvis heres (1) non cogeretur ». *l.* 66. §. 3. Paul. *lib.* 2. *fideic.*

XLVI. Pro ea parte, pro qua restituta est hereditas, transferuntur ex Trebelliano actiones.

Hinc Mæcianus: « Si quis rogatus restituere hereditatem, decessit antequam eam restituat, heres ejus poterit hereditatem restituere; et ex Trebelliano senatus-consulto transeunt actiones. Sed si duo ei heredes extitissent, uti quisque restituisset, pro ea parte transituras actiones. Nam et si ipse partem restituisset, pro parte interim transituras verius est. Sed et si plures heredes extiterunt ei cui rogatus est restituere hereditatem, si quidam interim restituerint; vel quum ei cui restitui debuit, plures heredes extiterint: ut cui restituta erit, is pro ea parte hoc senatusconsulto habebit actiones ». *l.* 64. §. 2. *lib.* 4. *fideicomm.*

Quod « si quis majorem partem restituerit quam rogatus est, in eam partem quæ excedit, non transferuntur actiones (2) ». *l.* 63. §. 3. Gaius, *lib.* 2. *fideic.*

Contra, « sed quum, præcepta aliqua re aut summa, rogatus

(1) Legatus enim, non ut heres, sed ex privilegio suæ legationis habebat jus revocandi domum. Vid. supra, *lib.* 5, *tit.* 1 *de judiciis*, *n.* 32, *tom.* 1, *pag.* 202.

(2) Pone V. G. dodrantem restitutum ei cui semis duntaxat hereditatis fuerat per fideicommissum relictus. Eo casu non transeunt actiones, nisi pro semisse, quia semis tantum in fideicommisso continetur: Trebellianum autem non transfert actiones, nisi restitutæ ex causa fideicommissi hereditatis; non si heres ultro hereditatem, aut partem hereditatis ultra quam rogatus est alicui donaverit, non magis quam si vendiderit.

périmée par le laps de tems, on fera tenir compte par le fidéicommissaire à qui a été restituée la succession, de l'extinction de cette action, périmée par le retard qu'a mis l'héritier à l'exercer ».

L'on doit cependant observer que si l'héritier, relativement à ces actions, se trouvait jouir de quelque privilége qu'il avait, non pas comme héritier, mais pour une cause étrangère à la succession, le fidéicommissaire ne peut user de ce privilége.

Ainsi, par exemple, « si le député d'une province pour Rome y a été forcé d'accepter et de restituer une succession, le fidéicommissaire sera tenu de défendre à Rome contre les actions héréditaires, lors même que l'héritier direct n'y serait point obligé (1) ».

XLVI. Les actions transférées en vertu du sénatus-consulte Trebellien, ne le sont qu'en proportion de la partie qu'on a restituée de la succession.

De là Mæcien dit : « Si un héritier, chargé de restituer une succession, est venu à mourir avant d'en avoir fait la restitution, son héritier pourra la faire, et alors les actions passeront en vertu du sénatusconsulte Trebellien, au fidéicommissaire; s'il existait deux héritiers, les actions passeront au fidéicommissaire, proportionnellement à la part que chacun d'eux lui aura restituée; car si l'un n'eût restitué qu'en partie, il serait plus juste de dire que les actions ne passeront au fidéicommissaire qu'en proportion de cette partie; ainsi, si celui qui était chargé de restituer cette succession, avait lui-même laissé plusieurs héritiers, et que quelques-uns d'entre eux eussent fait la restitution de la succession avant les autres, ou si le fidéicommissaire, à qui on a dû restituer la succession, laisse aussi plusieurs héritiers, il faut dire que celui à qui aura été faite la restitution aura les actions en proportion de ce qui lui aura été restitué ».

Toutefois, « si l'héritier restitue une plus forte portion de la succession qu'il n'en devait restituer, les actions (2) relativement à l'excédant de cette portion, ne seront point transférées ».

Au contraire, « si l'héritier est chargé de restituer la succession, toutefois après avoir prélevé pour lui tel effet ou telle somme, et qu'il ait restitué toute la succession sans avoir fait cette retenue,

(1) Car ce n'était point comme héritier, mais par le privilége de sa mission, que ce député avait le droit de demander le renvoi de l'affaire au lieu de son domicile. Voyez ci-dessus, livre 5, titre *des jugemens*, *n.* 32.

(2) Supposons, par exemple, que l'héritier ait restitué les trois quarts à celui à qui a été laissée, par fidéicommis, seulement la moitié de la succession; dans ce cas les actions ne passent que pour la moitié, parce que le le fidéicommis ne comprend que la moitié de la succession; car le sénatusconsulte Trebellien ne transfère les actions que de la succession qui a été restituée en vertu d'un fidéicommis, et si l'héritier a disposé volontairement en faveur de quelqu'un de la succession, ou d'une partie de la succession, au-delà de la portion qu'il a été chargé de remettre, il ne les transfère pas plus que s'il l'avait vendue.

sit heres restituere, et omissa retentione totam hereditatem restituerit, recte dicitur transferri (1) actiones ». *d.* §. 3.

Transferuntur etiam pro tota parte quam quis restituere jussus est, etsi præceptiones in ea parte sibi datas retinuerit. Enimvero « multum interest utrum qua pars jure hereditario retineatur, an vero in re vel pecunia; nam, superiore casu, actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium; posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones ». *l.* 30. §. 3. Mæcian. *lib.* 8. *instit.*

XLVII. Dicimus pro ea demum parte quæ restituta est, actiones fideicommissario et adversus fideicommissarium acquiri.

Quod « si pupillus parenti suo heres extitit, et fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur paterna hereditate; optio deferenda est fideicommissario ut, aut portionem quoque pupilli agnoscat, aut toto discedat. Aut omnimodo bona vendenda sunt, ut id, quod superfluum est pupillo (2) servetur; et, si (3) in solidum bona vænire non possunt, omnimodo actiones fideicommissario denegandæ erunt. Erat enim in potestate illius universum suscipere (4); et si quid plus erit, pupillo (5) servare ». *l.* 79. Scæv. *lib. sing. quæst. publice tractatarum.*

§. II. *Quæ actiones non transferantur?*

XLVIII. Non transferuntur ex Trebelliano eæ actiones quas de-

(1) Ex asse: quum eo casu tota hereditas fideicommisso contineatur. Neque enim instar partis obtinet res illa singularis, puta fundus, quam heres retinere jussus est: adeoque, etsi rem illam non retineat, non minus transeunt ex asse actiones hereditariæ in fideicommissarium. Idem est, si retineat. Vid. *l. seq.*

(2) Qui hoc casu restituetur ut se immisceat. Ita Accursius.

(3) Nec solum eo casu quo omnium bonorum emptor inveniretur, sed et eo casu quo non inveniretur, denegandæ erunt actiones hereditariæ fideicommissario qui nolet universam hereditatem suscipere.

(4) Ergo non fit ei injuria, nec privatur invitus fideicommisso ipsi relicto, quod potuit retinere sub ea lege ut hereditatem *universam sustiperet, etc.*

(5) *Pupillo* qui in integrum postea restitueretur.

ou prélèvement, les actions sont utilement transférées au fidéicommissaire (1) ».

Ces actions passent aussi au fidéicommissaire pour toute la partie de la succession que l'héritier est chargé de restituer, quoiqu'il ait retenu sur cette partie les préciputs qui lui ont été faits. « En effet, il importe beaucoup de distinguer si c'est en qualité d'héritier qu'un individu retient le quart de la succession, ou si c'est à tout autre titre qu'il retient un certain effet ou une certaine somme; car dans le premier cas les actions se partagent entre l'héritier et le fidéicommissaire; dans le second cas, toutes les actions restent au fidéicommissaire ».

XLVII. Nous disons que les actions ne sont acquises pour et contre le fidéicommissaire que pour la partie ou portion de la succession qui est restituée.

« Si cependant le pupille s'est trouvé être l'héritier de son père, et qu'il ait en cette qualité restitué à un autre une partie de la succession qu'il a été chargé par fidéicommis de remettre, qu'ensuite il ait cru devoir s'abstenir de la succession de son père, l'on doit laisser au fidéicommissaire le choix, ou d'accepter la portion que lui a restituée le pupille ou d'abandonner le tout, ou bien de faire vendre intégralement tout ce qui compose le patrimoine du défunt, en sorte que le pupille (2) retienne pour lui ce qui restera du prix de la vente après le paiement des dettes; et dans le cas où les biens héréditaires ne pourraient pas tous être vendus (3), toute action quelconque sera refusée au fidéicommissaire; car il était en son pouvoir de prendre toute la succession et ses charges (4), et de conserver au pupille (5) ce qui aurait pû en rester après avoir désintéressé les créanciers ».

§. II. *Quelles actions ne peuvent être transférées?*

XLVIII. Ne sont point transférées en vertu du sénatus-consulte Trebellien, les actions que le défunt n'a point laissées dans sa suc-

(1) Pour le tout, puisque dans ce cas le fidéicommis comprend toute la succession, car cet effet particulier, par exemple, tel fonds que l'héritier a reçu l'ordre de retenir, ne tient pas la place d'une partie ou portion, et par conséquent, quoiqu'il ne retienne point cet effet, les actions héréditaires ne passent pas moins pour le tout contre le fidéicommissaire; il en est de même s'il le retient. Voyez la loi suivante.

(2) Qui, dans ce cas, sera restitué pour qu'il fasse acte d'héritier en s'immisçant dans la succession; ainsi l'interprète Accurse.

(3) Non-seulement dans le cas où il se présenterait un acquéreur de tous les biens, mais encore s'il ne s'en trouvait point, on devra refuser les actions héréditaires au fidéicommissaire qui ne voudra point prendre toute la succession.

(4) On ne lui fait donc aucun tort, ni on ne le prive point malgré lui du fidéicommis qui lui a été laissé, et qu'il pouvait conserver sous la condition qu'il prendrait toute la succession.

(5) Au pupille, qui ensuite serait restitué en entier.

functus in hereditate sua non reliquit, sed heredi et adversus heredem occasione hereditatis competere cœperunt.

Hinc, « si damnum in servo hereditario datum sit, licet per servum hereditarium heredi competere actio cœpit, non tamen transit legis Aquiliæ actio ad fideicommissarium. Hæ enim actiones transeunt, quæ ex bonis defuncti pendent ». *l.* 66. §. 2. Paul. *lib.* 2. *fideic.*

Hinc etiam, « si heres pecuniam hereditariam crediderit, et in eam causam pignora acceperit, actiones non competunt ei cui fuerit restituta hereditas, adversus ipsa pignora ».

« Sed aliqua dubitatio remanebit, si in eum contractum qui ex defuncto fuerit interpositus, heres, antequam restitueret hereditatem, pignus acceperit. Sed nec sic quidem ipse admittetur ex fideicommisso; tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem ». *l.* 73. Mæcian. *lib.* 13. *fideicomm.*

Non igitur de translatione quæ fit ex senatusconsulto, sed de ea quæ fit per cessionem, aut per decretum pretoris hanc cessionem supplentis quum heres cedere non vult, accipe quod ait Africanus: « Heres a debitore hereditario fidejussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit. Fidejussoris obligationem in suo statu manere (1) ait: idemque in hac causa servandum, quod servaretur quum heres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit. Ideoque in utraque specie transeunt (2) actiones ». *l.* 21. *ff.* 46. 1. *de fidejuss. lib.* 7. *quæst.*

Similiter circa pactum pecuniæ constitutæ heredi pro nomine hereditario, definit Paulus: « Si post constitutam tibi pecuniam, hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano restitueris; quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio ».

« Idem est in hereditatis possessore, post evictam hereditatem.

(1) Id est, non extingui.

(2) Cujacius aliter solvit. Si heres nomine hereditario accepit pignus vel fidejussores, ait actiones transire ex senatusconsulto; si nomine proprio accepit, quamvis ex causa hereditaria, ait cessione opus esse. Ita etiam Wissembach.

cession, mais bien celles qui ont commencé à avoir lieu pour et contre l'héritier, à l'occasion de la succession.

C'est pourquoi, « si la succession a fait une perte à cause de la détérioration qu'a éprouvée un esclave héréditaire, quoique l'action de la loi Aquilia ait été commencée à être acquise à l'héritier par cet esclave, elle ne passera cependant point au fidéicommissaire; car, celles-là seulement de ces actions, passent au fidéicommissaire, qui dépendent des biens du défunt ».

C'est pourquoi aussi, « si l'héritier a fait un prêt avec les deniers de la succession, et s'est fait donner des gages à cet égard, les actions pignératices ne passeront point au fidéicommissaire à qui la succession aura été restituée ».

« Il y aura cependant encore lieu de douter, dans le cas où l'héritier, avant de restituer la succession, aurait reçu un gage relativement à un contrat passé par le défunt; néanmoins, en pareil cas, le fidéicommissaire ne serait point admis à intenter l'action pignératice seulement en vertu de son fidéicommis; mais il aurait une action utile contre l'héritier, pour le forcer à lui transporter l'action pignératice, qui n'appartient qu'à l'héritier du défunt ».

Ce n'est point du transport qui se fait en vertu du sénatus-consulte, mais de celui qui a lieu par la cession en justice, ou par le décret du préteur qui supplée cette cession lorsque l'héritier refuse de la faire, qu'on doit entendre ce que dit Africanus, « que si un héritier, après s'être fait donner un fidéjusseur ou garant, par un débiteur de la succession, l'a restituée en vertu du sénatus-consulte Trebellien, l'obligation du garant restera dans le même état (1); et ce jurisconsulte ajoute qu'on doit observer dans cette espèce la même chose que lorsque l'héritier, contre lequel un fils émancipé a obtenu la possession des biens, a reçu une caution; c'est pourquoi, dans l'une et l'autre espèce, les actions passent avec l'hérédité (2) ».

Pareillement, par rapport au pacte du constitut; c'est-à-dire, de la promesse que s'est fait faire l'héritier par un débiteur de la succession de lui payer à lui en sa qualité d'héritier, ce qu'il devait à l'hérédité; Paul dit : « si, après vous être fait promettre par un débiteur de la succession ce qu'il devait à la succession, vous avez restitué au fidéicommissaire l'hérédité; attendu qu'en restituant l'hérédité vous avez transféré au fidéicommissaire, en même-tems la demande du principal; on doit conséquemment vous refuser l'action qui naît du constitut ».

« Il en est de même relativement au possesseur d'une hérédité

(1) C'est-à-dire, ne sera point éteinte.

(2) Cujas donne une solution différente. Suivant lui, si l'héritier a reçu en sa qualité d'héritier un gage ou des garans, les actions passent avec l'hérédité, en vertu du sénatus-consulte Trebellien; s'il les a reçus en son propre nom, quoiqu'à l'occasion de la succession, il faut recourir à la cession. Wissenbach l'entend aussi dans ce sens.

Sed magis est ut fideicommissario, vel ei qui vicit, decernenda (1) esset actio ». *l.* 22. *ff.* 13. 5. *de pecun. const.* Paul. *lib.* 6. *brevium.*

XLIX. Non transferuntur actiones quæ heredi, non simpliciter ut heredi, competunt.

Hinc, « si patroni filius extrario restituerit ex Trebelliano hereditatem, operarum actio, quæ tranferri non potuit (2), apud heredem manebit. Nec ei nocebit exceptio (3), quum eadem (4) prodesse non posset ei qui fideicommissum accepit ».

« Et generatim ita respondendum est, non summoveri heredem neque liberari ex his causis, quæ non pertinent ad restitutionem ». *l.* 55. Pap. *lib.* 20. *quæst.*

Hinc etiam, « restituta hereditate, jura sepulcrorum apud heredem remanent ». *l.* 42. §. 1. Paul. *lib.* 20. *ad ed.*

Vice versa, non transeunt actiones quæ in heredem non tanquam in heredem dantur.

Hinc « si, præcepto servo et peculio, rogatus sit heres restituere hereditatem: si de peculio conveniatur, Trebelliani exceptione non utetur (5); ut Marcellus tractans admittit. Is autem, cui restituta est hereditas, non tenetur (ut Scævola ait), quum peculium non habeat, nec dolo fecerit quominus haberet ». *l.* 1. §. 8. *ff.* 15. 2. *quando de pecul. act. ann.* Ulp. *lib.* 29. *ad ed.*

L. Denique eæ actiones non transeunt in fideicommissarium, quæ ante restitutam hereditatem contestatæ cum herede fuerunt.

---

(1) A prætore. Non igitur ipso jure transit, quia non est hereditaria.

(2) *Actio operarum* ad fideicommissarium transferri non potest. Nec enim debentur operæ ut heredi simpliciter; sed debentur ut filio patroni, propter reverentiam juris patronatus.

(3) *Exceptio* restitutæ hereditatis. Nam, etsi omisisset hereditatem filius patroni, modo tamen non sit exheredatus, operæ ei deberentur.

(4) *Quum eadem* restitutio hereditatis *non posset prodesse* fideicommissario ut hanc operarum actionem haberet. Vid. supra, not. (2).

(5) Actio enim *de peculio* in hunc heredem datur, non tanquam heredem, sed tanquam dominum servi et possessorem peculii.

dont il a été évincé ; et le mieux est de dire qu'on (1) doit accorder cette action au fidéicommissaire ou à celui qui a triomphé ».

XLIX. Ne sont point transférées les actions qui appartiennent à l'héritier, mais non pas simplement comme héritier.

C'est pourquoi, « si le fils du patron restitue à un étranger, en vertu du sénatus-consulte Trebellien, la succession paternelle, l'action relative à la demande des travaux dus par les affranchis, ne pouvant être transportée (2) restera à l'héritier direct. L'exception tirée de la restitution et qu'on opposerait à cette action intentée par l'héritier, ne pourrait lui nuire (3), parce que cette exception ne pourrait profiter (4) au fidéicommissaire lui-même ».

« Et il faut décider généralement et dans tous les cas, qu'on ne peut ni priver l'héritier, ni le libérer des actions qui ne sont pas susceptibles de passer au fidéicommissaire ou contre lui, et qui, par conséquent, ne dépendent point de ce qui entre dans la restitution. ».

C'est pourquoi aussi, « l'héritier, en restituant la succession, conserve les droits de sépulture ».

Réciproquement, les actions qui sont données contre l'héritier, mais non pas comme héritier, ne passent point au fidéicommissaire ».

De là, « si l'héritier a été chargé de restituer la succession, en retenant toutefois un esclave et son pécule, à titre de préciput, il ne pourra opposer l'exception tirée du sénatus-consulte (5), à l'action qu'on intenterait contre lui relativement au pécule, ainsi que le décide Marcellus en traitant cette même question ; or, le fidéicommissaire à qui la succession a été restituée, n'est point tenu, suivant Scævola, de l'action du pécule, puisque le pécule ne lui appartient pas, et qu'il n'a point cessé, par mauvaise foi, de le posséder ».

L. Enfin, ne passent point au fidéicommissaire les actions que l'on a contestées avec l'héritier avant la restitution de la succession.

---

(1) C'est-à-dire, le préteur. Car cette action ne passe pas de plein droit, parce qu'elle n'est point héréditaire.

(2) L'action relative à la demande de travaux dus par les affranchis, ne peut être transférée au fidéicommissaire ; car ces travaux ne sont pas dus comme à un héritier simplement, mais comme au fils du patron, en considération du droit du patronage.

(3) L'exception tirée de la restitution de la succession ; car quand même le fils aurait renoncé à la succession du patron, pourvu qu'il ne soit point déshérité, les travaux ou services lui seraient dus.

(4) Cette même restitution de la succession ne pouvant d'ailleurs profiter au fidéicommissaire, à l'effet d'avoir l'action relative à la demande de ces services.

(5) Car l'*action du pécule* est donnée contre cet héritier, non pas comme héritier, mais comme maître de l'esclave et possesseur du pécule.

Hoc docet Scævola: « Rogatus hereditatem restituere Septicio, quum erit annis viginti, interea fundos, quos defunctus pignori acceperat, vendidit, et propterea pigneratitio judicio a debitore conventus, decessit herede relicto Sempronio, et indicio nondum finito restituit hereditatem Septicio. Quæsitum est an judicio nihilominus ipse condemnari debeat, quum potuerit retinere, vel caveri sibi id quod ex causa judicati præstaturus esset? Respondit, judicii executionem nihilominus adversus heredem et post restitutam hareditatem mansisse (1) ». *l.* 78. §. 15. *lib.* 21. *digest.*

LI. Illud patet, nullas posse ad fideicommissarium transire actiones, quum nullæ heredi potuerunt competere.

Exemplum est: « Si res aliena Titio legata fuerit, isque, domino rei herede instituto, petierit ut hereditatem Mævio restituat, Mævius legatum inutiliter petet. Non enim poterit consequi quod ad institutum; id est, rei dominum pervenire non poterat (2) ». *l.* 52. Pap. *lib.* 19. *quæst.*

Sed etsi heredi actio competiit, sed ante restitutam hereditatem extincta est, puta confusione, non potest ex Trebelliano transferri; sed si quid inde lucri senserit heres, debet restituere.

Hinc Papinianus: « Deducta quarta parte restituere rogatus hereditatem, priusquam restitueret, hereditario debitori heres extitit. Quoniam actio [eo] confusa per Trebellianum redintegrari non potest, pecuniæ quoque debitæ dodrans ex causa fideicommissi petatur ». *l.* 58. *lib.* 9. *respons.*

Nota. « Sed in eum diem quo actio confusa est, usuræ præteriti temporis quæ in obligatione, vel in officio judicis fuerunt,

(1) Hæc enim obligatio *judicati*, magis ab herede qui litem contestatus est contracta videtur, quam hereditaria esse. Porro senatusconsultum hereditarias, non eas quæ ab herede contractæ sunt, obligationes transfert.

(2) Instituto autem herede rei legatæ domino, non poterat ei competere actio ad rem ipsius propriam habendam.

Ainsi l'enseigne Scævola : « Un héritier chargé de restituer la succession à Septicius, lorsqu'il aurait atteint sa vingtième année, a vendu dans l'intervalle de la restitution les fonds de terre que le défunt avait reçus en gage; le débiteur ayant intenté contre lui à cet égard l'action pignératice, ce même héritier est venu ensuite à mourir, laissant pour héritier Sempronius, qui a restitué la succession à Septicius, avant qu'on ait définitivement prononcé sur l'action pignératice ; on a demandé si l'héritier Sempronius pouvait être lui-même et nommément condamné dans le jugement à intervenir sur l'action pignératice, attendu qu'il eût pu exercer des retenues sur le fidéicommis, ou se faire donner caution relativement aux condamnations auxquelles ce jugement pourrait donner lieu ? J'ai répondu que le jugement ne devait pas moins être exécuté contre l'héritier de l'héritier, nonobstant la restitution qu'il aurait faite de la succession (1) ».

LI. Il est évident qu'il n'a pu passer aucune action au fidéicommissaire, lorsqu'il n'en appartenait aucune à l'héritier.

En voici un exemple : « Si l'on a légué à Titius la chose d'autrui, et qu'ayant institué pour son héritier le maître de la chose léguée, il l'ait chargé de rendre sa succession à Mævius, Mævius ne sera point admis à demander le legs ; car il ne peut obtenir la propriété du legs qui n'a pu parvenir (2) du défunt à son héritier institué, à qui elle n'a jamais cessé d'appartenir ».

Si bien que l'action ait appartenu à l'héritier, elle s'est cependant éteinte avant la restitution de la succession ; par exemple, par la confusion, elle ne peut pas être transférée en vertu du sénatus-consulte Trebellien ; toutefois, si l'héritier en a retiré quelque profit ou émolument, il doit en tenir compte au fidéicommissaire lors de la restitution de la succession.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un héritier chargé de restituer la succession, en retenant pour lui le quart de l'hérédité, avant de la restituer s'est trouvé être héritier d'un débiteur de la succession ; l'action qu'avait contre lui la succession s'étant éteinte par la confusion de droits qui s'est opérée en lui ; cette action ne pourra, en vertu du sénatus-consulte Trebellien, être rétablie dans son premier état ; néanmoins, à raison du fidéicommis on pourra répéter contre lui les trois quarts de la dette ».

Remarque. « L'héritier sera néanmoins tenu de faire raison au fidéicommissaire, par rapport au tems passé, des intérêts dus en vertu de l'obligation ou du jugement, et qui ont couru jusqu'au

(1) Car cette obligation du jugé, ou résultant des condamnations prononcées par jugement, est plutôt censée avoir été contractée par l'héritier qui a défendu en justice à l'action pignératice, que par la succession : or, le sénatus-consulte ne transfère que les obligations héréditaires, c'est-à-dire, contractées par la succession, et non celles qui l'ont été par l'héritier.

(2) Car le maître de la chose léguée ayant été institué héritier, l'action à l'effet d'avoir sa propre chose ne peut lui appartenir.

computabuntur; posterioris ita demum, si mora fideicommisso facta sit ». *d. l.* 58.

ARTICULUS II.

De effectu hujus translationis actionum in fideicommissarium.

Effectus hujus translationis duplex est; nimirum respectu ejus qui restituit hereditatem, et respectu ejus cui restituta est.

LII. Et 1°. « Qui ex Trebelliano senatusconsulto hereditatem restituit, sive petat a debitoribus hereditariis, sive ab eo petatur; exceptione restitutæ hereditatis adjuvari vel summoveri potest ». *l.* 27. §. 7. Julian. *lib.* 40. *digest.*

« Sed antequam restituatur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvandus non est; quum hoc minus ex causa fideicommissi restituturus sit ». *d.* §. 7. *v. sed antequam.*

Quamvis autem heres, postquam restituit hereditatem, regulariter non debeat conveniri a creditoribus hereditariis, tamen, « quum hereditas ex senatusconsulto Trebelliano restituitur (1), si res urgeat, et metus erit ne per absentiam forte fideicommissarii dies actionis exeat, heres judicium suscipere cogitur ». *l.* 49. Papin. *lib.* 3. *quæst.*

« Similique modo, filio de possessione contra tabulas deliberante, scriptus heres a creditoribus hereditariis convenitur ». *d. l.* 49. §. 1.

LIII. 2°. Effectus translationis actionum respectu fideicommissarii cui restituta est hereditas, est ut et agere possit et conveniri.

Sed « an ubi defunctus conveniri debuit, et fideicommissarius debeat, videndum (si sua sponte heres (2) adiit et restituit hereditatem) an tribus locis fideicommissarius defendi debeat, ubi defunctus, et ubi heres, et ubi ipse domicilium habeat? oportet

(1) Pro *restituta est:* ut reste observat Cujacius.

(2) Quando heres *sponte* adivit: quum potuerit, antequam restitueret, conveniri apud judicem domicilii sui; quæritur num fideicommissarius eodem jure uti possit, ut ipse quoque apud hunc judicem conveniri debeat? Verum quum *coactus* adiit, huic quæstioni vix locus est, quum statim in fideicommissarium a quo est coactus, transeant actiones.

jour de l'extinction de l'action opérée par la confusion ; mais il ne sera tenu de ceux qui ont couru depuis, qu'autant qu'il a été en demeure de rendre le fidéicommis ».

ARTICLE II.

De l'effet de ce transport d'actions sur le fidéicommissaire.

Ce transport a un double effet, c'est-à-dire, par rapport à celui qui restitue la succession et par rapport à celui à qui elle est restituée.

LII. Et 1°. « celui qui restitue la succession conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien, soit qu'il actionne les débiteurs de la succession, soit que ceux qui en sont créanciers l'actionnent lui-même, peut s'aider de l'exception tirée de la restitution qu'il a faite de la succession ; comme aussi elle peut lui être opposée ».

« Mais l'héritier qui, avant d'avoir effectué la restitution serait actionné par les créanciers, ne doit point être admis à user d'exception puisqu'il aura, s'il les a payés, d'autant moins à restituer en vertu du fidéicommis ».

Quoique l'héritier, après avoir restitué la succession, régulièrement, ne doive point être actionné par ceux qui en sont créanciers, cependant « lorsque la succession est restituée conformément au sénatus-consulte Trebellien (1), s'il y a urgence, et qu'il y ait lieu de craindre que l'absence du fidéicommissaire ne laisse périmer l'action, l'héritier sera forcé d'accepter jugement ».

« Il en est de même par rapport à l'héritier écrit, qui, pendant que le fils délibère s'il demandera la possession des biens infirmative du testament de son père, peut être actionné par les créanciers de la succession ».

LIII. 2°. L'effet du transport des actions par rapport au fidéicommissaire, à qui est restituée la succession, est qu'il puisse actionner et être actionné.

« Mais le fidéicommissaire doit-il être actionné dans le même lieu où eût dû l'être le défunt, si d'ailleurs l'héritier a accepté et restitué volontairement la succession (2) ? Où le fidéidommissaire pourra-t-il défendre à l'action des créanciers dans trois endroits indistincte-

(1) *Restituitur* est ici pour *restituta est*, comme l'observe très-bien Cujas.

(2) Quant l'héritier a accepté de bon gré, volontairement ; comme donc il a pu, avant de restituer, être actionné devant le juge de son domicile, on demande si le fidéicommissaire peut jouir du même droit, en sorte qu'il doive aussi lui-même être actionné devant le même juge ; mais lorsqu'il a accepté forcément, il peut difficilement y avoir lieu à cette question, puisque les actions passent immédiatement au fidéicommissaire qui l'a forcé d'accepter.

itaque ibi fideicommissarium conveniri, ubi vel domicilium habet, vel major pars restitutæ hereditatis habetur ». *l.* 66. §. 4. Paul. *lib.* 2. *fideicomm.*

LIV. Cæterum hæc translatio ita efficax est, ut perpetuus sit hujus effectus. Nam et « si heres scriptus restituerit hereditatem, et postea de hereditate controversiam passus victus sit, aut lite cesserit; durare actiones constitit in fideicommissarium semel translatas ». *l.* 63. §. 2. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

Hoc ita, quum post restitutam hereditatem, heredi facta est de hereditate controversia. Quod si ante; hoc casu, « actiones temporariæ Trebelliani solent esse (1), evicta hereditate ab eo qui, posteaquam fideicommissam restituit heredita em, victus est: scilicet ante restitutionem (2) lite cum eo contestata. Potestas (3) enim evictionis tollit intellectum restitutionis (4), indebito fideicommisso constituto ».

« Plane, si fideicommissum ab eo quoque qui potea vicit, relictum est; quia possessor in ratione reddendæ hereditatis partem quam fideicommissario restituit, heredi reputat, defendi potest actiones Trebelliani durare ». *l.* 55. §. 1. *fin.* Papin. *lib.* 20. *quæst.*

SECTIO III.

De translatione oneris legatorum et fideicommissorum singularium in fideicommissarium universalem.

LV. Non solum actiones hereditariæ fideicommissario et in fideicommissarium transferuntur, pro parte pro qua ei restituitur hereditas, sed et « ad eum cui ex Trebelliano senatusconsulto pars hereditatis restituitur, successionis onera seu legatorum præstationem pro competenti portione spectare, indubitati juris est ». *l.* 2. *cod.* 6. 49. *h. tit.* Philippus.

---

(1) Id est, ad tempus transeunt ad fideicommissarium, et apud eum desinunt esse, evicta jure hereditate; puta, si per querelam inofficiosi testamentum rescissum est.

(2) Nam post restitutionem, non adversus heredem, sed adversus fideicommissarium agi debuisset.

(3) Id est, effectus.

(4) Facit ut non esse restituta hereditas intelligatur.

ment; c'est-à-dire, dans le lieu du domicile du défunt, dans celui de l'héritier ou dans celui de son propre domicile même; or, il faut dire qu'on peut actionner le fidéicommissaire soit dans le lieu de son domicile, soit dans celui de la situation de la majeure partie des biens qui lui ont été restitués ».

LIV. Au reste, ce transport est tellement efficace, que l'effet en est perpétuel; car, « si l'héritier institué a restitué la succession, et que la succession lui ayant été ensuite contestée, il ait succombé dans cette contestation, ou ait abandonné le procès, il est certain que les actions une fois transportées au fidéicommissaire subsistent toujours dans sa personne ».

Il n'en est ainsi que lorsque cette contestation, relative à la succession, a été élevée depuis la restitution; mais si elle a eu lieu avant, dans ce cas, « les actions qui dérivent du sénatus-consulte Trebellien, sont ordinairement temporaires (1) lorsque l'héritier a succombé et a été évincé de la succession fidéicommissaire, après l'avoir restituée, c'est-à-dire, la contestation ayant été intentée avant la restitution (2); car, l'effet (3) de l'éviction est tel qu'il rend la restitution (4) nulle, et qu'alors le fidéicommis n'est point dû ».

« Mais si celui qui a obtenu gain de cause, ou qui a triomphé contre l'héritier, se trouve avoir été pareillement chargé de ce fidéicommis; comme le possesseur de l'hérédité se ferait faire raison par le véritable héritier, de la portion de la succession qu'il aurait restituée au fidéicommissaire, on peut soutenir alors que les actions du sénatus-consulte Trebellien, subsistent toujours dans la personne du fidéicommissaire ».

SECTION III.

Du transport de la charge des legs et fidéicommis particuliers sur le fidéicommissaire universel.

LV. Non-seulement les actions héréditaires passent pour et contre le fidéicommissaire, en proportion de ce qu'on lui restitue de la succession, mais encore « il est de principe constant en droit, que les charges de la succession et l'obligation d'acquitter les legs, concernent le fidéicommissaire proportionnellement à ce qu'il reçoit de la succession qui lui est restituée ».

---

(1) C'est-à-dire, passent pour un tems au fidéicommissaire et cessent de subsister dans sa personne par l'éviction de la succession prononcée en justice; par exemple, lorsque le testament a été rescindé sur la plainte en inofficiosité.

(2) Car depuis la restitution on aurait dû agir non contre l'héritier, mais contre le fidéicommissaire.

(3) C'est-à-dire, la force et l'effet.

(4) Et fait que la succession n'est point censée avoir été restituée.

Hinc Ulpianus : « Sed si quadringenta habens, ducenta legaverit Titio, et partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit ; ex Trebelliano restitutionem faciendam Julianus ait, et legatorum petitionem scindi ; sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius [a] fideicommissario petat. Quod idcirco (1) dicit Julianus, quoniam (secundum hanc rationem) integram quartam habet, id est, centum integra ». *l.* 1. §. 20. *lib.* 3. *fideicomm.*

LVI. Quod si non partem hereditatis, sed hereditatem, deducta certa re aut summa, restituere heres rogatus sit ; quantumcumque sit quod heres retinet, onus legatorum et fideicommissorum in solidum ad fideicommissarium transit.

Hinc « idem Julianus scribit : Si is qui quadringenta in bonis habeat, tracenta legasset, et deductis centum rogasset heredem ut hereditatem Sempronio restituat, debere dici, deductis centum restituta hereditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari ». *d. l.* 1. §. *fin.*

Si tamen legata excedant emolumentum quod fideicommisso percepit, ex fideicommissarius, eatenus duntaxat in fideicommissarium horum legatorum onus transit ; quatenus ipse percipit : pro eo autem quod excedit, adversus heredem qui restituit hereditatem, legatorum onus manet.

« V. G. si is qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legaverit, et deductis ducentis rogaverit heredem Seio restituere hereditatem ; an trecentorum onus fideicommissarius subeat, an vero hactenus quatenus ad eum ex hereditate pervenit ? Julianus ait competere quidem adversus eum trecentorum petitionem ; non autem amplius quam in ducentis actionem adversus fideicommissarium daturum, in heredem autem centum ; et mihi videtur vera

(1) Sensus est : *Idcirco autem dicit Julianus, ex Trebelliano restitutionem faciendam* potius quam ex Pegasiano, *quoniam* quum *quartam* habeat heres, non opus est ei recurrere ad Pegasianum. Jure Pandectarum poterat heres aut ex Trebelliano aut ex Pegasiano senatusconsulto restituere hereditatem : Trebellianum hoc tantum tribuebat ut transferrentur actiones in fideicommissarium : Pegasianum dabat retentionem quartæ heredi, si salva ei non esset ; sed non transferebat actiones. Hinc liquet quod, quum quarta salva erat heredi, inutile ei erat Pegasianum ; et magis ei expediebat ex Trebelliano restituere.

De-là Ulpien dit : « Si un testateur qui laisse des biens pour une valeur de quatre cents, a fait à Titius un legs de deux cents, et chargé, par fidéicommis, son héritier de restituer la moitié de sa succession à Sempronius ; suivant Julien (1), la restitution doit être faite conformément au sénatus-consulte Trebellien, et l'action relative à la demande des legs être partagée entre l'héritier et le fidéicommissaire ; de manière que le légataire puisse demander la somme de cent à l'héritier, et aussi de cent au fidéicommissaire ; la raison pour laquelle Julien décide ainsi est que, d'après ce mode de répartition, l'héritier touchera son quart en entier, c'est-à-dire, la somme entière de cent ».

LVI. Mais si l'héritier a été chargé de restituer, non pas une partie de la succession, mais la succession, en prélevant pour lui un certain effet, ou une certaine somme, la charge des legs et des fidéicommis, quelque considérable que soit la chose qu'il retient, n'en passe pas moins en entier au fidéicommissaire.

C'est pourquoi, « le même Julien écrit que si un testateur qui laisse des biens de la valeur de quatre cents, a fait un legs de trois cents, et a chargé son héritier de restituer sa succession à Sempronius, en retenant pour lui la somme de cent, on doit dire que le fidéicommissaire, à qui a été restituée la succession déduction faite de la somme de cent, est seul passible de l'action relative à la demande des legs ».

Si cependant les legs excèdent l'émolument ou profit que retire le fidéicommissaire du fidéicommis, la charge de ces legs ne passe au fidéicommissaire que jusqu'à concurrence de ce qu'il touche ; et relativement à l'excédant des legs, la charge en reste à l'héritier qui restitue la succession.

Par exemple, « si le testateur, dont les biens peuvent être de la valeur de quatre cents, a fait des legs pour la somme de trois cents, et chargé son héritier de restituer à Seius sa succession, en prélevant pour lui la somme de deux cents, le fidéicommissaire subira-t-il la charge des legs jusqu'à concurrence de trois cents, ou seulement à proportion de ce qu'il touche de la succession ; suivant Julien, on peut former contre lui la demande des legs pour la somme

(1) Voici le sens : La raison qui fait dire à Julien que la restitution doit se faire plutôt suivant le sénatus-consulte Trebellien que selon le Pegasien, est que l'héritier ayant sa quarte, il n'a pas besoin de recourir au sénatus-consulte Pegasien. Par le droit des Pandectes l'héritier pouvait restituer la succession conformément au sénatus-consulte Trebellien ou au sénatus-consulte Pegasien ; le sénatus-consulte Trebellien se bornait à vouloir que les actions fussent transférées sur le fidéicommissaire, et le Pegasien accordait à l'héritier la rétention de la quarte dans le cas où l'on ne la lui aurait point réservée, mais il ne transférait point les actions ; il en résulte donc clairement que lorsque la quarte était réservée à l'héritier, le sénatus-consulte Pegasien lui était inutile, et qu'il lui était plus avangeux de restituer conformément au sénatus-consulte Trebellien.

esse Juliani sententia, ne damnum fideicommissarius sentiat ultra quam ad eum ex hereditate pervenit. Neminem enim oportere plus legati nomine præstare, quam ad eum ex hereditate pervenit; quamvis Falcidia cesset (1): ut rescripto divi Pii continetur ». *d. l.* 1. §. 17.

Hoc jus translationis legatorum in fideicommissarium confirmavit Justinianus. *l. fin. cod.* 6. 49. *h. tit.*

SECTIO IV.

De translatione dominii hereditariarum rerum in fideicommissarium, ubi de alienationibus tam ab herede quam a fideicommissario ante restitutam hereditatem factis.

LVII. « Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt ejus cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem ». *l.* 63. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

Tale autem dominium transfertur in fideicommissarium, quale apud defunctum fuit. Unde « quum ex Trebelliano senatusconsulto restituitur hereditas, servitutes quas mutuo prædia heredis et testatoris habent, nihilominus (2) valent ». *l.* 73. §. 1. Mæcian. *lib.* 13. *fideicomm.*

Ex hujus dominii rerum hereditariarum in fideicommissarium translatione sequitur quod, si postea damnum in aliqua re hereditaria heres dederit, tenetur actione *legis Aquiliæ* quasi in re aliena.

Hoc ita docet Pomponius: « Si heres, antequam fideicommissam hereditatem restitueret, alienaverit quid ex hereditate, aut servum hereditarium manumiserit, aut ruperit quid, vel fregerit, vel usserit; non competit in eum ulla civilis actio, restituta postea hereditate ex Trebelliano senatusconsulto; sed ex fideicommissi causa erit hoc quod deperierit persequendum. Sin vero post restitutam hereditatem horum quid admiserit heres, dicendum est lege Aquilia cum eo agi posse, si servum forte heredi-

(1) Id est, quamvis non per Falcidiæ retentionem ab herede factam, minus consecutus fuerit fideicommissarius: sufficit quod aliunde minus habeat quam quod par est ferendo oneri.

(2) Ratio dubitandi, quod aditione heredis videbantur confusæ fuisse.

de trois cents ; mais le préteur n'accordera action contre le fidéicommissaire que pour deux cents, et contre l'héritier que pour cent. Cette décision de Julien me semble fondée, le fidéicommissaire ne devant point se trouver en perte au-delà de ce qu'il retire de la succession ; car ainsi que l'énonce un rescrit de l'empereur Antonin, personne n'est tenu de payer aux légataires pour leurs legs, au-delà de ce qu'il lui revient de la succession, lors même que la Falcidie n'aurait pas lieu (1) ».

Justinien, par la loi finale, *au code de ce titre*, a confirmé le droit relatif au transport des legs sur les fidéicommissaires.

SECTION IV.

Du transport de la propriété des effets héréditaires sur le fidéicommissaire, et des aliénations faites tant par l'héritier que par le fidéicommissaire avant la restitution de la succession.

LVII. « Immédiatement après qu'a été faite la restitution de la succession au fidéicommissaire, tous les effets héréditaires deviennent la propriété de celui à qui la succession a été remise, lors même qu'il n'en aurait point encore la possession ».

Mais la propriété de ces effets ne passe au fidéicommissaire que telle que l'avait le défunt ; c'est pourquoi, « lorsque la succession est restituée conformément au sénatus-consulte Trebellien, les servitudes actives et passives, que se devaient réciproquement le testateur et l'héritier, ne cessent pas pour cela de subsister (2) ».

Il résulte de ce transport de la propriété des effets héréditaires, sur le fidéicommissaire, que si l'héritier a, depuis la restitution, occasioné la perte ou la détérioration d'un effet dépendant de la succession, il sera passible de l'action de la loi Aquilia, comme s'il eût fait tort à la chose d'autrui.

Ainsi l'enseigne Pomponius : « Si l'héritier, avant d'effectuer la restitution de la succession, a aliéné quelques effets héréditaires, ou affranchi un esclave, ou rompu, brisé, brûlé quelque chose de l'hérédité, aucune action civile n'a lieu contre lui à cet égard, s'il a depuis restitué la succession, suivant les dispositions du sénatus-consulte Trebellien ; mais on pourra, en vertu du fidéicommis, l'actionner en réparation de ces pertes ou détériorations survenues par son fait ; toutefois, si l'héritier a commis quelques-uns de ces délits depuis la restitution de la succession,

(1) C'est-à-dire, quoique par suite de la rétention qu'a faite l'héritier de la Falcidie, le fidéicommissaire ait moins touché qu'il ne devait avoir, il suffit que d'ailleurs il ait moins que ce qui est égal aux charges qu'il doit supporter.

(2) La raison de douter est qu'elles sont censées, par l'adition d'hérédité, avoir été confondues ou réunies.

tarium aut vulneraverit, aut occiderit ». *l.* 70. §. 1. *lib.* 2. *fideicomm.*

LVIII. Quum, restituta hereditate, res hereditariæ acquirantur fideicommissario, hinc confirmantur earum rerum alienationes quas fideicommissarius ipse fecisset.

Hinc Papinianus: « Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit: ante restitutam hereditatem, in possessionem hereditatis filiam quoque mitti (1) placuit. Quum autem interea filii (2) res bonorum in solidum distraxissent, item alias pignori dedissent; hereditate postea restituta, constitit ex eo facto cæterarum quoque portionum venditiones, item pignora confirmari (3) ». *l.* 56. *lib.* 7. *respons.*

LIX. Contra, revocantur alienationes earum rerum quas heres ante restitutam hereditatem alienasset.

Excipiuntur tamen illæ quas jure cogente fecit. V. G. « ante restitutam hereditatem solutiones et liberationes factæ ab herede ratæ habebuntur ». *l.* 104. *ff.* 46. 3. *de solut. et liberat.* Mæcian. *lib.* 8. *fideicomm.*

Item alienatio sustinetur in hac singulari specie: « Quum proponeretur quidam filiam suam heredem instituisse, et rogasse eam ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret, eaque dotem marito dedisse certæ quantitatis; mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum; et quæreretur an dos detrahi possit? dixi, non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod et mulieris pudicitiæ et patris voto congruebat (4).

(1) Etiamsi de testamenti jure esset controversia, heredes scripti interim ex edicto Hadriani in possessionem bonorum mittebantur. *l. fin. ff.* 49. 5. *de appell. recipiend.* Vid. Cujac. *ad d. l.*

(2) Qui et ipsi scripti erant, et in possessionem missi.

(3) Ante non valuerant pro portione quæ sororis ipsorum esset, sed confirmantur portione sororis ipsis restituta.

(4) Pater voluit filiam suam nubere: ergo per consequentias intelligitur voluisse ut posset ex fideicommissa hereditate deducere unde dotaretur, quum sine dote non posset nubere.

il faut dire qu'on pourra intenter contre lui l'action de la loi Aquilia, dans le cas, par exemple, où il aurait blessé ou tué un esclave de la succession ».

LVIII. Les effets héréditaires étant acquis au fidéicommissaire après la restitution de la succession, il s'ensuit que les aliénations qu'aurait faites de ces mêmes effets le fidéicommissaire, sont confirmées.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un père a voulu que sa fille restituât à ses frères la succession qu'il lui a laissée, en retenant ou prélevant certains effets pour elle ; on a décidé que la fille devait être mise en possession (1) de la succession, avant d'en avoir fait la restitution à ses frères. Mais comme, dans l'intervalle, les frères ont vendu ou engagé (2) tous les biens de la succession, cette succession leur ayant été restituée par la suite, il en résulte conséquemment que la vente qu'ils ont faite, et les hypothèques qu'ils ont consenties, sont confirmées (3) relativement aux portions que la fille n'a pas dû retenir ».

LIX. Au contraire, sont révoquées les aliénations des effets héréditaires que l'héritier a aliénés avant la restitution de la succession.

A l'exception, toutefois, de ceux qu'il a été légalement forcé d'aliéner. Par exemple, les paiemens qu'aurait faits et les décharges qu'aurait données l'héritier avant qu'il eût restitué la succession, seront confirmés ».

Pareillement, l'aliénation est maintenue ou confirmée dans l'espèce suivante ; « voici la question qu'on a proposée : Un père ayant institué sa fille pour héritière, l'a chargée de restituer sa succession à Titius si elle venait à mourir sans enfans ; cette fille s'est mariée, et a apporté en dot à son mari une certaine somme, puis étant venue à mourir sans enfans, a institué son mari pour héritier ; on demandait si le mari pouvait retenir la dot de sa femme sur la succession qu'il restituait à Titius ; j'ai répondu qu'on ne pouvait pas dire que la fille, en donnant une dot à son mari, ce qu'elle pouvait faire sans blesser la décence de son sexe, et sans contrarier le vœu de son père (4), ait eu l'intention de détruire le fidéi-

(1) Quand même on aurait contesté en justice le testament, les héritiers écrits étaient dans l'intervalle envoyés en possession des biens en vertu de l'édit d'Adrien. *l. fin. des appels qui doivent ou ne doivent point être reçus.*

(2) Qui eux-mêmes étaient héritiers écrits, et qui avaient été envoyés en possession.

(3) Lesquelles n'avaient point d'effet, avant la restitution, pour la portion qui appartenait à leur sœur ; mais sont confirmées par la restitution qu'on leur a faite de la portion de la sœur.

(4) Le père ayant voulu que sa fille se mariât, est par conséquent censé avoir voulu aussi qu'elle prît sur le fidéicommis de sa succession de quoi se faire sa dot, puisqu'elle ne pouvait se marier sans dot.

Quare dicendum est dotem decedere, ac si *quod superfuisset* (1) rogata esset restituere ».

« Quod si tantos fructus ex hereditate mulier percepit ut inde potuerit doti satisfieri, dicendum est potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommisso ». *l.* 22. §. 4. Ulp. *lib.* 5. *disput.*

Non retractatur etiam alienatio in specie sequenti, propter justam heredis ignorantiam : « Maritus uxorem ex asse heredem instituit, cujus post mortem codicillos aperiri testator præcepit. Prædium hereditarium uxor infructuosum rationi suæ existimans, vendidit. Emptor quærit an retractari hæc venditio possit post mortem mulieris, ab his quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur; an vero solum quantitas pretii ab herede uxoris, fideicommissariis debeatur? Respondi, propter justam ignorantiam tuam mulieris quam emptoris, heredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere ». *l. fin.* §. *fin. ff. lib.* 31. *de leg.* 2°. Scæv. *lib.* 4. *respons.*

LX. Denique generaliter, non retractatur libertas quam heres ante restitutam hereditatem servo hereditario concessit; sed de pretio servi tenetur heres.

Unde Julianus : « Si quis filium suum ex asse heredem instituit, et codicillis quos post mortem filii aperiri jussit, fidei ejus commisit, ut, si sine liberis decesserit, hereditatem suam sorori suæ restitueret; et filius, quum sciret quod in codicillis scriptum esset, Stichum servum hereditarium testamento suo liberum esse jussit : heredes filii pretium ejus servi sorori defuncti præstare debent, libertate favore sui servata. Hoc amplius : et si ignorasset filius codicillos a patre factos, nihilominus heredes ejus pretium præstare debebunt, ne factum cujusquam alteri damnum adferat ». *l.* 25. §. 2. Julian. *lib.* 39. *digest.*

« Sed et si servus iste a Sempronio heres institutus sit, eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit; hereditatis quoque æstimationem heredes fratris sorori ejus præstare debent; quia, si manumissus non esset, jussu mulieris adire eam potuisset. Si vero vivente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur;

(1) Id est, hoc duntaxat : de quo vid. supra, *part.* 1. *sect.* 2. *art.* 2.

commis : c'est pourquoi il faut dire que la dot peut être déduite sur le fidéicommis comme si la femme eût été chargée de restituer ce qui lui restèrait de la succession de son père (1) ».

« Si elle a pu retirer des fruits de la succession de quoi satisfaire au paiement de sa dot, on peut dire que la somme dont se compose la dot doit plutôt être prise sur les fruits que sur le fidéicommis ».

Pareillement, l'aliénation n'est point révoquée dans l'espèce suivante, à cause de la juste ignorance dans laquelle était l'héritier : « Un mari, ayant institué sa femme pour son unique héritière, a fait aussi un codcille, dont il a voulu qu'on ne fît l'ouverture qu'après la mort de sa femme. La femme a vendu un fonds de la succession, calculant qu'il ne produisait qu'un médiocre revenu. L'acquéreur demande si, après la mort de la femme, ceux à qui le testateur paraît avoir laissé dans son codicille sa succession par fidéicommis, peuvent demander la résiliation de la vente. J'ai répondu qu'à raison de la juste ignorance où étaient la femme et l'acquéreur, il faut, pour que ce dernier en reste valablement saisi, en faire donner par l'héritier le prix au fidéicommissaire ».

LX. Enfin, généralement la liberté dont l'héritier a fait concession à l'esclave héréditaire avant d'avoir restitué la succession, est maintenue ; toutefois cet héritier est tenu du prix de l'esclave envers le fidéicommissaire.

De là Julien dit : « Un père, ayant institué son fils pour son unique héritier, a fait aussi un codicille qu'il a voulu que l'on n'ouvrît qu'après la mort de son fils, et par lequel il le charge de rendre la succession à sa sœur, en cas qu'il vienne à mourir sans postérité ; le fils ayant d'ailleurs connaissance du contenu de ce codicille, a affranchi par son testament Stichus, esclave de la succession ; les héritiers du fils devront payer à la sœur du défunt le prix de l'esclave affranchi, et la liberté sera maintenue par une faveur particulière ; bien plus, à supposer même que le fils eût ignoré que son père avait fait un codicille, ses héritiers n'en seraient pas moins tenus de payer la valeur de l'esclave affranchi, notre fait ne devant jamais préjudicier à autrui ».

« Dans le cas où ce même esclave aurait été institué héritier, par exemple, par Sempronius, et qu'après avoir acquis sa liberté en vertu du testament du frère, il ait accepté la succession, les héritiers du frère doivent aussi payer à la sœur la valeur de cette succession, parce que si l'esclave n'eût point été affranchi, il eût pu accepter cette succession par l'ordre de la sœur ; mais si Sempronius est mort du vivant du fils, le prix ou la valeur de cette succession, ne sera point compris dans la restitution du fidéicommis ;

(1) C'est-à-dire, cela seulement. A cet égard voyez ci-dessus, *part.* 1 *sect.* 2.

quippe ab ipso filio adire jussus hereditatem, ei acquireret (1) ». *d. l.* 25. §. 3.

SECTIO V.

De cautionibus quas heredi qui restituit hereditatem fideicommissarius exhibere debet.

LXI. Interdum fideicommissarius heredi qui restituit hereditatem, cavere debet; puta, si quam pecuniam ex hereditate retinendam heres habeat, nec sit unde retineat: ut supra vid. n. 18.

Item cavere debet, si quid forte ex rebus hereditariis quæ ab herede venierint evictum fuerit: supra n. 29.

An autem cautio et in sequenti specie exhibenda sit quæritur? Ita Ulpianus: « Si heres præcepto fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebelliano senatusconsulto restituet hereditatem. Nec multum facit si fundus pignori datus est; neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum cui hereditas ex senatusconsulto Trebelliano restituta est. Sed cavendum est heredi a fideicommissario, ut, si forte fundus fuerit evictus a creditore, habeat heres cautum. Julianus autem cavendum non putat, sed æstimandum quanti valet sine hac cautione, hoc est, quanti vendere potest sine cautione: et, si potest tanti vendere non interposita cautione, quantum facit quarta pars bonorum, ex Trebelliano transituras actiones (2); si minoris, retento eo quod deest, similiter (3) ex Trebelliano restitutionem fieri. Quæ sententia multas quæstiones dirimit ». *l.* 1. §. 16. Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

---

(1) Nec deberet restitui: supra, *n.* 11, ex *l.* 63. §. 4. *h. tit.*

(2) Nam ia fundus, quum quartam efficiat, præsumitur hac mente relictus, ut pro quarta eum haberet. Igitur, quum quartam ex judicio defuncti habeat, inutile est ipsi senatusconsultum Pegasianum: adeoque restituet potius ex Trebelliano, ex quo transeunt actiones in fideicommissarium.

(3) Hæc verba *similiter ex Trebelliano*, palam est interpolata esse a Triboniano, ut textum Ulpiani, qui procul dubio scripserat *ex Pegasiano*, traheret ad jus Justinianeum quo Pegasianum senatusconsultum in Trebellianum transfusum est.

car c'est au fils qui lui avait donné l'ordre d'accepter, et non à la sœur, que l'esclave acquérait la succession (1) ».

SECTION V.

Des cautions qu'est tenu de donner le fidéicommissaire à l'héritier qui restitue la succession.

LXI. Quelquefois le fidéicommissaire est tenu de donner caution à l'héritier qui restitue la succession; par exemple, si l'héritier a quelque retenue à faire en argent sur la succession, et qu'elle ne présente rien sur quoi il puisse les exercer, comme on l'a vu ci-dessus n°. 18.

Le fidéicommissaire doit aussi donner caution dans le cas où l'héritier ayant vendu quelques effets de la succession, l'acquéreur en aurait été évincé.

Il s'agit, dans l'espèce suivante, de savoir si cette caution doit être donnée? Voici ce que dit Ulpien : « Si l'héritier a été chargé de remettre la succession à un autre, en prélevant pour lui tel fonds de terre dépendant de la même succession, il devra restituer la succession conformément au sénatusconsulte Trebellien. Peu importe que le fonds à prélever fût engagé, l'héritier ne devant pas moins être tenu de la créance pour laquelle le fonds est hypothéqué, parce que l'action personnelle qui naît de la dette ne suit pas le fonds, mais passe contre celui à qui la succession a été restituée; le fidéicommissaire sera donc alors tenu de donner caution à l'héritier, pour le cas où le créancier viendrait à évincer le fonds affecté à sa créance. Suivant Julien, cette caution n'est pas nécessaire, mais seulement une estimation à l'effet de déterminer la valeur du fonds; c'est-à-dire, pour savoir combien on pourrait le vendre, abstraction faite de cette caution; et si, sans recourir à cette caution, la vente du fonds engagé peut produire une somme égale et équivalente au quart de la succession, les actions passeront au fidéicommissaire, suivant la disposition du sénatusconsulte Trebellien (2); si la vente du fonds produit moins que le quart des biens héréditaires, l'héritier restituera pareillement (3) la succession conformément au sénatusconsulte Trebellien, en retenant, outre

(1) Laquelle ne devait pas être restituée. Ci-dessus, *n.* 11, suivant la loi 63, §. 4 de ce titre.

(2) Car ce fonds formant la quarte, est présumé lui avoir été laissé dans l'intention qu'il lui tînt lieu de la quarte; ainsi puisqu'il a la quarte en vertu de la volonté du défunt, le sénatus-consulte Pegasien lui est inutile; il fera donc mieux de restituer conformément au sénatus-consulte Trebellien, suivant lequel les actions passent au fidéicommissaire.

(3) Ces mots, *similiter ex Trebelliano*, ont évidemment été interpolés par Tribonien, afin de rattacher ce texte d'Ulpien, qui sans doute avait écrit *ex Pegasiano*, au droit de Justinien, par qui le sénatus-consulte Pegasien a été fondu dans le Trebellien.

TERTIA PARS.

De senatusconsulto Pegasiano.

LXII. Senatusconsultum Trebellianum conservandis supremis hominum judiciis satis idoneum non esse, experientia compertum fuit. Accidebat enim ut scripti heredes hereditatem nihil utilitatis sibi allaturam adire parum curarent. Eapropter latum est temporibus Vespasiani, Pegaso (1) et Pusione coss. *senatusconsultum Pegasianum;* quo, ut ad adeundam hereditatem invitarentur heredes, lex Falcidia quæ circa legata obtinebat, ad fideicommissa universalia porrecta est; et heredi *quartam* quam ex legatis deducebat, et ex fideicommisso universali deducere permissum est. Et hoc est primum senatusconsulti caput.

Ergo post senatusconsultum Pegasianum, habuit heres electionem an ex Pegasiano, an ex Trebelliano restitueret hereditatem.

Unde Ulpianus: « Is qui rogatus est alii restituere hereditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus (puta) quam dodrantem restituere rogatus est: ex Trebelliano senatusconsulto restituit, ut ei et in eum dentur actiones, cui restituta est hereditas. Lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Pagasiano senatusconsulto restituit: ut, deducta parte quarta, ipse qui scriptus est heres, hereditatem restituat, et in ipsum actiones conserventur; is autem qui recepit hereditatem, legatarii loco habeatur ». Ulp. *fragm. tit.* 25. *de fideicomm.* §. 14. [*in edit. Gust. Hugonis*].

Notandum autem quod retenta ab herede quarta, et « ex Pegasiano senatusconsulto restituta hereditate, commoda et incommoda hereditatis communicantur inter heredem et eum cui reliquæ partes restitutæ sunt; interpositis stipulationibus ad exemplum partis et pro parte (2) stipulationum ». *d. tit.* §. 15.

Hinc Severus et Antoninus: « Si ex senatusconsulto quartam partem hereditatis retinuisti, et dodrantem fideicommissario restituisti; quod creditoribus hereditariis pro novem unciis præ-

(1) Is est *Pegasus* de quo in Præfat. *part.* 2. *sect.* 1. *n.* 39.

(2) De quibus supra, *tit. de legatis*, *part.* 6. *sect.* 4. *art.* 1.

ce fonds, ce qui manque de sa valeur. Ce sentiment de Julien aide à la solution de plusieurs autres questions de ce genre ».

TROISIÈME PARTIE.

Du sénatus-consulte Pegasien.

LXII. L'expérience fit connaître que le sénatus-consulte Trebellien ne suffisait pas pour assurer l'exécution des dernières volontés des testateurs; il arrivait en effet souvent que les héritiers institués se souciaient peu d'accepter une succession dont ils ne devaient tirer aucun avantage ou profit. C'est pour obvier à cet inconvénient que fut porté, du tems de Vespasien et sous le consulat de Pegase (1) et de Pusion, le sénatus-consulte Pegasien, par lequel, et afin d'engager les héritiers à accepter la succession, la loi Falcidia, qui avait lieu par rapport aux legs, fut étendue aux fidéicommis universels, et par lequel il fut permis à l'héritier de déduire aussi sur le fidéicommis la quarte qu'il déduisait sur les legs; telle est la disposition du premier chef de ce sénatus-consulte.

Ainsi donc, depuis le sénatus-consulte Pegasien, l'héritier eut le choix de restituer la succession, soit en vertu du sénatus-consulte Pegasien ou du sénatus-consulte Trebellien.

C'est pourquoi Ulpien dit : « L'héritier qui est chargé de remettre la succession à un autre, si la Falcidie n'a pas lieu, parce qu'il n'a pas été chargé, par exemple, de restituer plus des trois quarts de la succession, fait, en restituant en vertu du sénatus-consulte Trebellien, passer les actions à celui à qui la restitution a été faite; mais s'il y a lieu à la Falcidie, comme ayant été chargé de remettre plus des trois quarts, ou même toute la succession, alors il restitue, suivant le sénatus-consulte Pegasien, en sorte qu'il jouit en remettant la succession, du bénéfice de la quarte, en sa qualité d'héritier, et conserve en sa personne les actions héréditaires; quant à celui qui a reçu de cet héritier la succession, il est assimilé à un légataire ».

Il faut remarquer que si l'héritier a retenu la quarte, « et restitué la succession conformément aux dispositions du sénatus-consulte Pegasien, les pertes et profits survenus à la succession se partagent entre l'héritier et celui à qui le reste de la succession a été restitué, et ce, au moyen de stipulations faites (2) entre eux à l'instar de celles qui ont lieu entre l'héritier et le légataire ».

C'est pourquoi Sévère et Antoine disent : « Si, conformément aux dispositions du sénatus-consulte, vous avez retenu le quart de la succession, et remis les trois quarts restans au fidéicommis-

(1) Ce même Pegase dont il a été parlé dans la Préface, *part.* 2.

(2) Dont on a traité ci-dessus, au titre *des legs*, *part.* 6, *sect.* 4, *art.* 8

stiteris (1), a fideicommissario petere potes ». *l.* 1 *cod.* 6. 49. *h. tit.*

LXIII. Quod si heres nec sic adire velit; hoc casu prospicitur altero senatusconsulti capite. Sic enim pergit Ulpianus : « Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur a prætore adire, et restituere totam ; ita ut ei et in eum qui recipit hereditatem actiones dentur, perinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset. Idque ut ità fiat, Pegasiano senatusconsulto cautum est ». Ulp. *fragm. d. tit.* 25. §. 16. [*in edit. Gust. Hugon.*]

Et alibi : « Quia poterat fieri ut heres institutus nolit adire hereditatem, veritus ne damno adficeretur prospectum est ut, si fideicommissarius diceret suo periculo adire et restitui sibi velle, cogatur heres institutus (a prætore) adire et restituere hereditatem : quod si fuerit factum, transeunt actiones ex (2) Trebelliano, nec quartæ commodo heres in restitutione utetur. Nam quum alieno periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur. Nec interest solvendo sit hereditas, nec ne : sufficit enim recusari ab herede instituto, neque illud inquiritur, solvendo sit hereditas, an non sit. Opinio enim, vel metus, vel color ejus qui noluit adire hereditatem inspicitur, non substantia hereditatis. Nec immerito : non enim præscribi heredi instituto debet cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit ; quum variæ sint hominum voluntates, quorumdam negotia timentium, quorumdam vexationem, quorumdam æris alieni cumulum (tametsi locuples videatur hereditas), quorumdam offensas vel invidiam, quorumdam gratificari volentium his quibus hereditas relicta est, sine onere tamen suo ». *l.* 4. Ulp. *lib.* 4. *fideic.*

(1) Hoc verbum loco suo motum est, legendumque *quod creditoribus hereditariis præstiteris, pro novem unciis a fideicommissario petere potest.*

(2) Id est, perinde atque ex Trebelliano.

saire, ce que vous avez dû payer aux créanciers (1), vous pouvez le répéter contre le fidéicommissaire dans la proportion du quart que vous aviez le droit de retenir ».

LXIII. Si l'héritier ne veut point accepter ainsi la succession, dans ce cas le sénatus-consulte y pourvoit par un autre chef; en effet Ulpien continue en ces termes : « Si l'héritier veut répudier la succession sous prétexte qu'elle est onéreuse, le préteur le forcera à l'accepter et à la restituer en entier, de manière cependant que les actions héréditaires passeront pour et contre celui qui doit la recevoir, comme si elle eût été restituée, suivant les dispositions du sénatus-consulte Trebellien; et c'est à quoi le sénatus-consulte Pegasien a voulu obvier, en voulant qu'il en fût ainsi ».

Le même Ulpien dit ailleurs : « Comme il pouvait se faire que l'héritier refusât d'accepter la succession dans la crainte d'en souffrir quelque préjudice, on a cru devoir subvenir au fidéicommissaire, qui déclarera vouloir que l'héritier accepte la succession à ses risques et périls, et la lui restitue en l'état où elle est, en forçant alors l'héritier à cette acceptation et restitution; cela fait, les actions passeront pour et contre celui à qui la succession aura été remise, conformément au sénatus-consulte Trebellien (2), sans que l'héritier puisse, à cause de cette restitution forcée, jouir du bénéfice de la quarte; car ce n'est pas sans raison qu'il est privé de tous les avantages de la succession, puisqu'il n'accepte la succession qu'aux risques et périls d'un autre. Peu importe d'ailleurs que la succession soit ou ne soit pas solvable, il suffit que l'héritier institué l'ait répudiée. La raison pour laquelle on n'examine pas dans quel état plus ou moins prospère se trouve être la succession; c'est qu'on ne considère point ses forces, mais seulement l'opinion, la crainte ou le prétexte qui a déterminé la répudiation que l'héritier a faite de la succession; et ce n'est pas sans fondement qu'on en use ainsi, car on ne peut contraindre l'héritier à énoncer les motifs par lesquels il craint ou refuse d'accepter la succession. D'ailleurs les volontés des hommes sont mues diversement, suivant les causes qui les déterminent; en effet, les uns hésitent ou sont retenus par la crainte de s'engager dans des affaires compliquées, d'autres par celle de s'exposer à des chicanes; quelques-uns appréhendant des dettes exorbitantes, quelque opulente que paraisse être la succession; ceux-ci se faisant un certain scrupule de provoquer ainsi l'envie ou d'offenser quelqu'un; ceux-là désirant favoriser les individus à qui la succession a été laissée, toutefois sans proposer d'en supporter les charges ».

(1) Ce mot du texte, *præstiteris*, a été changé de place; il faudrait lire *quod creditoribus hereditariis præstiteris*, etc.

(2) C'est-à-dire, de même que suivant les dispositions du sénatus-consulte Trebellien.

His quæ ad Pegasianum pertinent, ita generaliter expositis, fusius jam tractandum: 1°. de quarta quam ex fideicommisso universali retinere hoc senatusconsultum permittit; 2°. de altero capite senatusconsulti, quo heres fideicommisso gravatus et hereditatem adire recusans, eam periculo fideicommissarii adire cogitur.

SECTIO I.

De retentione quartæ quæ competebat ex senatusconsulto Pegasiano.

ARTICULUS I.

Quis et adversus quem et unde quartam retinere possit?

§. I. *Quis retineat?*

LXIV. Senatusconsultum hanc quartam tribuit scripto heredi, qui hereditatem, hereditatisve partem ex qua scriptus est, restituere rogatus est.

Porrectum est autem et ad legitimum heredem.

Hinc Diocletianus et Maximianus: « Et sine scriptura per fideicommissum hereditas recte relinquitur. Igitur, si uxor tua te et privignum suum in discrimine mortis constituta designavit velle successionem obtinere (1), usque ad dodrantem, ejus voluntatem ratam servari convenit: quum ab intestato ei succedentes de restituendo fideicommisso conventos, ultra quartam ære alieno deducto, quantum penes eos sententia senatusconsulti relinqui præcepit, tantum (2) obtinere posse præstiterit ». *l.* 5. *cod.* 6. 49. *h. tit.*

---

(1) Quæ voluntas intestatæ, jure fideicommissi valet.

(2) Cujacius pro *tantum*, legit *nihil*: *Comment. cod. ad h. l. Obtinere* autem hic est pro *retinere*. Sensus est: *Quum sententia senatusconsulti Pegasiani* heredes *ab intestato succedentes* et *conventos de restituendo fideicommisso, nihil retinere posse præstiterit*, seu concesserit *ultra quartam* quæ *ære alieno deducto* superest; quæ quarta est hoc ipsum *quantum præcepit penes eos relinqui.*

Alia emendatio forte probabilior, deleto verbo *ultra*: sed idem omnino sensus. Nimirum, *quum præstiterit* seu invaluerit, heredes *ab intestato succedentes de restituendo fideicommisso conventos, tantum retinere posse, quantum sententia senatusconsulti* ad eos heredes producti *penes eos relinqui præcepit*, id est, *quartam ære alieno deducto.*

Après avoir ainsi traité en général de ce qui a rapport au sénatus-consulte Pegasien, nous allons entrer dans de plus amples détails à cet égard, et parler : 1°. de la quarte que ce sénatus-consulte permet de retenir sur le fidéicommis universel; 2°. de l'autre chef de ce même sénatus-consulte par lequel l'héritier grevé de fidéicommis, et qui refuse d'accepter la succession, est forcé de l'accepter aux risques et périls du fidéicommissaire.

SECTION I.

De la retenue de la quarte qu'on avait droit d'exercer en vertu du sénatus-consulte Pegasien.

ARTICLE I.

Qui peut, contre qui l'on peut et sur quoi on peut retenir la quarte?

§. I. *Qui peut exercer cette retenue?*

LXIV. Le sénatus-consulte Pegasien a accordé cette quarte à l'héritier institué, qui a été chargé de restituer la succession ou la portion de la succession pour laquelle il a été institué.

Les disposions de ce sénatus-consulte furent étendues même à l'héritier légitime ou prétorien.

C'est pourquoi Dioclétien et Maximien disent : « Une succession peut-être valablement laissée par fidéicommis, et sans que la disposition du testateur soit énoncée par écrit. Si donc votre épouse, sur le point de mourir, a suffisamment fait connaître l'intention de vous déférer, ainsi qu'au fils qu'elle a eu d'un autre lit sa succession (1), sa volonté devra être observée jusqu'à concurrence des trois quarts de la succession, puisqu'il a été reçu que les héritiers qui succèdent *ab intestat*, et qui sont actionnés en restitution du fidéicommis, peuvent retenir (2) une somme ou quantité égale à celle qui, conformément à l'esprit du sénatus-consulte, doit leur rester, outre la quarte, déduction faite des dettes ».

---

(1) Cette volonté de la défunte *intestat*, a force et effet à titre de fidéicommis.

(2) Cujas, au lieu de *tantum*, lit *nihil*. *Commentaire*, *cod. sur cette loi*. Le mot *obtinere* est ici pour *retinere*. Voici le sens : Comme il est dans l'esprit du sénatus-consulte Pegasien que les héritiers qui succèdent *ab intestat*, et qui ont été actionnés en restitution du fidéicommis, ne puissent rien retenir au-delà de la quarte qui leur reste, déduction faite des dettes ; cette quarte est l'équivalent même de ce qu'il a voulu qui leur restât. L'autre correction, qui supprime le mot *ultra*, est peut-être plus juste et plus vraie, mais le sens est absolument le même, savoir : Comme il a été reçu que les héritiers qui succèdant *ab intestat*, et étant actionnés en restitution du fidéicommis, pouvaient retenir une somme ou quantité égale à celle que l'esprit du sénatus-consulte, dont les dispositions ont été étendues à ces mêmes héritiers, a voulu qui leur restât, c'est-à-dire, la quarte, les dettes déduites.

LXV. Non solum ipse heres hanc retinet, sed et quisquis ejus jure utitur; qualis est fiscus, qui ei hereditatem abstulit.

Ita docet Ulpianus: « Si is qui rogatus fuerit hereditatem restituere, ante quæstionem de familia habitam, vel tabulas aperuerit (1), vel hereditatem adierit, vel quid eorum, quæ senatusconsulto prohibentur, fecerit, ac per hoc publicata fuerit hereditas; fiscus cum suis oneribus hereditatem acquirit. Quare commodum quartæ quod erat habiturus heres institutus, id ad fiscum pertinet; et ex Trebelliano actiones transeunt (2). Sed et si prohibuerit testamentarium introducere (3) vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata est; æque quartæ quidem commodum ad fiscum pertinebit, dodrans vero fideicommissario restituetur ». *l.* 3. §. *fin.* Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

LXVI. Is autem cui hereditas restituta est, si ipse tertio restituere rogatus sit, an quartam detrahet? Distingue: vel ipsi detracta est, vel non.

Primo casu ipse quoque eam detrahet, quandoquidem (ut vid. tit. præced. n. 4.) et legatarii qui fideicommissis singularibus gravati sunt, ex fideicommisso detrahunt prorata ejus quod ipsis Falcidiæ nomine detractum est. Et huic consentaneum est quod scribit Scævola in specie sequenti: « Heres institutus, uxori rogatus totam hereditatem restituere, restituit detracta quarta. Quæsitum est, quum uxor quartam partem hereditatis præsenti die, et reliquam post tempus alii rogata a testatore fuisset restituere, an id quod heres ei detraxisset quartæ nomine, in restituendo fideicommisso imputare possit? Respondit, quatenus (4) cepisset, fideicommisso obstrictam ». *l.* 78. §. 11. Scæv. *lib.* 21. *digest.*

---

(1) Vid. supra, *lib.* 29. *tit.* 5. *ad senatusconsult. Silanian.*

(2) Si ex Trebelliano restituere eligat: quo casu non habebit quartam, nisi specialiter heres jussus erat eam retinere.

(3) Vid. supra, *lib.* 29. *tit.* 6. *si quis aliq. test. proh.*

(4) Id est, pro rata ejus quod cepisset. Ita hunc textum Gothofredus et

LXV. Non-seulement l'héritier peut retenir lui-même cette quarte, mais encore celui qui le remplace dans l'exercice de ce droit; tel que le fisc qui l'évince de la succession.

Ainsi l'enseigne Ulpien : « Si l'héritier que le testateur a chargé de remettre sa succession à un autre, a fait, avant d'avoir mis les esclaves héréditaires à la question, l'ouverture du testament (1) ou acceptation de la succession, ou contrevenu en quelque point au sénatus-consulte Silanien, et qu'à raison de cette contravention, la succession qu'il devait restituer ait été confisquée, la succession sera acquise au fisc avec toutes ses charges; c'est pourquoi le bénéfice de la quarte dont aurait dû jouir l'héritier institué appartient au fisc, à qui et contre qui passeront les actions héréditaires (2), conformément au sénatus-consulte Trebellien; mais si l'héritier lui-même a mis obstacle à l'institution testamentaire (3), ou empêché les témoins d'assister au testament, ou n'a point vengé la mort du testateur, ou que pour tout autre cause la succession ait été dévolue au fisc; le fisc sera également admis à jouir du bénéfice de la quarte, et les trois quarts de la succession seront restitués au fidéicommissaire ».

LXVI. Mais celui à qui la succession a été restituée, pourra-t-il, dans le cas où il aurait lui-même été chargé de la remettre à un tiers, exercer la retenue ou détraction de la quarte à son profit? Il faut alors distinguer si on la lui a fait ou non subir à lui-même.

Dans le premier cas, il pourra aussi déduire ou retenir la quarte, puisqu'en effet, ainsi que nous l'avons vu, titre précédent n°. 4, les légataires grevés de fidéicommis particuliers, retiennent sur le fidéicommis au prorata de ce qu'on leur a retenu sur leur legs à raison de la Falcidie : à quoi est conforme ce que dit Scævola dans l'espèce suivante : « L'héritier institué, chargé de restituer à la femme du testateur toute la succession, exercera, en la restituant, le retranchement de la quarte; ce qui a donné lieu de demander, vu que la femme a été elle-même aussi chargée de remettre immédiatement à un autre le quart de la succession, et le reste dans un tems déterminé, si elle pourra, lors de la restitution qu'elle fera du fidéicommis, imputer sur le fidéicommis le quart que lui a retranché à elle-même l'héritier direct? J'ai répondu que la femme n'était tenue du fidéicommis que jusqu'à concurrence de ce qu'elle avait reçu (4) ».

(1) Voyez ci-dessus, *liv.* 29, le titre *du sénatus-consulte Silanien.*

(2) S'il préfère restituer conformément au sénatus-consulte Trebellien, auquel cas il n'aura pas la quarte, à moins que l'héritier n'ait reçu l'ordre exprès de la retenir.

(3) Voyez ci-dessus, *liv.* 29, le titre *si l'on a empêché quelqu'un de tester.*

(4) C'est-à-dire, qu'au prorata de ce qu'elle aurait reçu; c'est ainsi

Secundo casu, si nempe ipsi fideicommissario quarta detracta non est, contra erit. « Inde Neratius scribit; Si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deducta Falcidia, rogato et ipsi (1) ut alii restituat; non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium (2) heres voluit pertinere ». *l.* 1. §. 19. Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

Consonat Papinianus: « Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano (3), quum suspecta diceretur, totam recepit; si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur, et erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim Falcidiæ jure fideicommissarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet quod, nisi prior, ut adiretur hereditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset. Quum enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium, quod legata cætera non ultra dodrantem præstat. Aliud est enim (4) ex persona heredis conveniri, aliud proprio nomine precibus defuncti adstringi ». *l.* 55. §. 2. Papin. *lib.* 20. *quæst.*

Quid ergo, si non alii, sed ipsi heredi rogatus sit restituere?

---

plures alii doctores intelligunt: et ita intelligendum esse evincunt textus quos retulimus supra, *lib. præced. tit.* 2. *ad l. Falcid. n.* 4. *pag.* 619.

(1) Id est, ei qui ipse rogatus est *ut alii, etc.*

(2) Id est, *nisi heres* qui poterat retinere Falcidiam et non retinuit, in peculiarem solius prioris fideicommissarii gratiam, se eam non retinere significavit.

(3) Tribonianus ita substituit, pro *ex Pegasiano*: vel etiam potuit Papinianus scribere *ex Trebelliano*; quia, quum ex hoc Pegasiani capite restituitur hereditas quam ut suspectam heres coactus adivit, transeunt actiones perinde atque ex Trebelliano.

(4) Ex legatis ab herede relictis fideicommissarius deducit quartam; quia non ex sua persona, sed ex persona heredis convenitur; adeoque eodem jure uti debet et quartam deducere, sicut ipse heres deducere potuisset: ex fideicommisso vero quod ipse fideicommissarius restituere gravatus est, non deducet quartam; quia ex persona sua illud debet.

Dans le second cas, c'est-à-dire, si la quarte n'a point été retranchée au fidéicommissaire, il ne pourra lui-même en faire subir le retranchement à celui à qui il doit restituer ce que l'héritier direct lui a remis; « c'est ce qui fait dire à Neratius: Si un héritier est chargé de remettre toute la succession, sans déduction de la Falcidie, à un autre individu chargé lui-même (1) de restituer cette succession à un troisième, cet héritier ne pourra faire subir au second fidéicommissaire le retranchement du quart, à moins que l'héritier (2) n'ait voulu que la libéralité ne profitât qu'au premier fidéicommissaire ».

Conformément à cette décision, Papinien dit: « Celui à qui a été remise, en vertu du fidéicommis et conformément au sénatus-consulte Trebellien (3), la succession que l'héritier direct voulait répudier comme onéreuse, est tenu de la restituer lui-même en entier, s'il en est chargé envers un autre; et dans cette seconde restitution le sénatus-consulte Trebellien aura également lieu; car le fidéicommissaire ne peut pas retenir la quarte Falcidienne: qu'on n'aille point dire que si ce premier fidéicommissaire n'eût pas demandé que la succession fût acceptée, le second fidéicommis se serait évanoui; cette objection n'aurait aucun rapport à l'espèce, puisqu'il suffit que la succession ait été une fois acceptée pour que la dernière volonté du défunt se trouve entièrement et strictement remplie. On nous objectera peut-être encore que le fidéicommissaire n'est point tenu de payer les legs qui excèdent les trois quarts de la succession; mais cette objection ne détruit point notre raisonnement; car il est bien différent (4) d'être actionné au nom de l'héritier ou de l'être en son propre nom, comme tenu d'exécuter soi-même les volontés du défunt ».

« Que décider cependant si ce fidéicommissaire n'est point

---

que Godefroy et plusieurs autres docteurs entendent ce texte, et à l'appui de ce sens militent les textes que nous avons rapportés ci-dessus, *liv. précéd.*, au titre *de la loi Falcidia*, *n.* 4.

(1) A celui qui lui-même a été chargé, etc.

(2) C'est-à-dire, à moins que l'héritier qui pouvait retenir la Falcidie et ne l'a point fait, n'eût marqué l'intention qu'il avait d'en faire exclusivement profiter le premier fidéicommissaire.

(3) Tribonien a ainsi substitué au mot *ex Pegasiano*, celui de *ex Trebelliano*, que même Papinien a pu employer, parce que lorsqu'en vertu de ce chef du sénatus-consulte Pegasien, est restituée la succession qu'a acceptée l'héritier qui voulait la répudier comme onéreuse, l'a acceptée forcément, les actions passent de même que suivant les dispositions du sénatus-consulte Trebellien.

(4) Sur les legs dont a été chargé l'héritier, le fidéicommissaire déduit la quarte, par la raison que ce n'est point de son chef, mais du chef de l'héritier qu'il est actionné, par conséquent il doit jouir du même droit et déduire la quarte, comme eût pu le faire l'héritier lui-même; mais le fidéicommissaire ne déduira pas la quarte sur le fidéicommis que lui-même a été chargé de restituer, parce que c'est de son chef qu'il doit ce fidéicommis.

Quia non debet eidem quandoque quarta reddi quam perdidit; propter hujus portionis retentionem erit audiendus ». *d. l.* 55. §. 3.

§. II. *Adversus quem retentio quartæ ex Pegasiano competat?*

LXVII. Adversus quemvis fideicommissarium universalem hæc quarta retinetur: quum etiam adversus rempublicam retineri rescribunt imperatores Carus, Carinus, et Numerianus.

Ita illi: « Si per fideicommissum hereditas reipublicæ relicta est, ex Trebelliano consulto (quod ab intestato quoque locum habet) quartæ partis et fructus ejus vobis retentio (1) competit ». *l.* 3. *cod.* 6. 49. *h. tit.*

§. III. *Quomodo et unde hanc quartam heres servet?*

LXVIII. Heres non solum per retentionem hanc quartam servat; sed etiam actionem potest habere, si restituerit non deducta tota quarta.

« V. G. heres, quum debuerat quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cavit sibi stipulatione proposita. Similem eum esse Aristo ait illis qui retentiones, quas solas habent, omittunt; sed posse eum rerum hereditariarum possessionem, vel repetere, vel nancisci, et adversus agentem, doli mali exceptione uti posse eum, et debitoribus denuntiare ne solveretur ». *l.* 21. Pompon. *lib.* 22. *ad Sabin.*

Hoc ita, si per errorem quartam non deduxit. Et quidem, « si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, et sine deductione quartæ partis restitueris; difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa, hoc fecisse; sed si probaveris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris ». *l.* 68. §. 1. Valens, *lib.* 4. *fideicomm.*

LXIX. Quæritur autem, quum deductis legatis hereditas restitui jubetur, undenam quarta deducatur?

(1) Ita legendum censet Cujacius, pro *restitutio*. *Observ.* 18. 9.

chargé de restituer à un autre, mais bien à l'héritier lui-même; le fidéicommissaire ne devant point alors rendre la quarte Falcidienne à l'héritier qui en est déchu par le refus qu'il a fait d'accepter la succession, cet héritier pourra cependant être admis à accepter à l'effet de retenir cette portion ».

§. II. *Contre qui a lieu la rétention de la quarte, en vertu du sénatus-consulte Pegasien?*

LXVII. Cette rétention de la quarte aura lieu contre tout fidéicommissaire universel, et même contre la république ou l'état, ainsi que l'ont décidé les empereurs Carus, Carin et Numerien, par un rescrit.

Voici ce qu'ils disent: « Si une succession a été laissée à la république par fidéicommis, le droit de retenir (1) la quarte et ses fruits vous appartient en vertu du sénatus-consulte Trebellien, lequel a lieu aussi relativement aux successions déférées *ab intestat* ».

§. III. *Comment et sur quoi l'héritier peut retenir cette quarte?*

LXVIII. L'héritier obtient non-seulement sa quarte au moyen de la rétention; mais aussi il peut avoir action dans le cas où il aurait restitué la succession sans avoir déduit sa quarte entière ».

Par exemple, « un héritier, ayant dû retenir la quarte, a restitué toute la succession sans déduction, et sans se faire donner la caution admise en pareil cas; suivant Ariston, cet héritier doit être assimilé à ceux qui, n'ayant que le droit de rétention, négligent de l'exercer; mais il peut ou répéter les effets héréditaires ou en recouvrer la possession; et, par conséquent, opposer l'exception de la mauvaise foi à la demande que formerait contre lui le fidéicommissaire, relativement à ces mêmes effets, et même dénonçer aux débiteurs de la succession la défense qu'il leur fait de payer à d'autres qu'à lui ».

Il n'en est ainsi qu'autant que c'est par erreur qu'il n'a point fait déduction de la quarte; et en effet, « si, ayant été chargé de restituer toute la succession qui vous a été laissée, vous l'avez acceptée volontairement, et que vous l'ayez restituée sans avoir retenu le quart pour vous, on aura peine à croire que vous ayez ainsi agi par ignorance plutôt que dans l'intention d'exécuter plus exactement le fidéicommis; cependant, si vous prouvez que c'est par ignorance que vous n'avez pas retenu la quarte, vous pourrez la recouvrer par l'action en répétition de la chose indûment payée ».

LXIX. Il s'agit de savoir, lorsque l'héritier est chargé de restituer la succession, déduction faite des legs, sur quoi il peut exercer le retranchement de la quarte.

---

(1) C'est ainsi que suivant Cujas, il faut lire *retentio* au lieu de *restitutio*.

De eo « item Pomponius scribit: Si deductis legatis restituere quis hereditatem rogatur, quæsitum est utrum solida legata præstanda sint, et quartam ex solo fideicommisso detrahere possit; an vero et ex legatis et ex fideicommisso quartam detrahere possit? Et refert Aristonem respondisse, ex omnibus detrahendam; hoc est, ex legatis et fideicommisso ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

ARTICULUS II.

Quid in quartam imputetur?

LXX. « In quartam hereditatis quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel implendæ conditionis causa accipit: nam hæc in quartam non imputantur. Sed (1) in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive præcipere, vel deducere, vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur (2): pro ea vero parte quam accepit a coherede, extra quartam, id est, quod a coherede accipitur. Sed et si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit: id quod accipit, in quartam ei imputatur (3), ut divus Pius constituit. [Sed et quod (4) implendæ conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum sciendum est]: si quid vero implendæ conditionis causâ heres accipiat a legatariis, in Falcidiæ computationem non prodesse. Et ideo si

(1) Cujacius (cujus sententiam secutus sum) censet particulam *sed*, non esse hic adversativam; et hunc versiculum subjici, non restringendæ, sed explicandæ generalis prioris sententiæ causa. Goveanus idem sentit, et non improbabiliter legit, *sed et in*, *etc.* Quod enim hic de quarta Falcidia dicitur, in eam non imputari nisi ea quæ heres jure hereditario capit, ut vid. *lib. præced. tit.* 2. *ad l. Falcid. sect.* 2, *art.* 5, idem prorsus dici debet et in quarta ex senatusconsulto Pegasiano, quæ *Trebellianica* dicitur. Vid. Cujac. *observ.* 8. 4.

(2) Deest hic aliquid quod supplendum liquet ex sequentibus; illud scilicet, *pro ea parte quam a se accipit.* Ratio est quia quod a se accipit, jure hereditario capit: quum nullum legatum aut fideicommissum a semetipso possit consistere: ut vid. supra, *tit. de legatis*, *part.* 1.

(3) In solidum. Vide rationem disparitatis in *l. seq.*

(4) Inclusa sunt expungenda, et absunt ab archetypo Florentino et a Basilicis: ut testatur Cujacius. Quod si quis hunc versiculum ut spurium expungere nolit, saltem reponendus erit supra ante hæc verba *sed et si accepta pecunia*, *etc.* Eo nimirum sensu, ut *quod conditionis implendæ causa heredi datur*, sit *in eadem causa* in qua id *quod a coherede accipitur*, scilicet *extra quartam*: non vero ut *in quartam imputetur*, quemadmodum *si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit.*

A cet égard, voici ce que décide Pomponius : « Un héritier ayant été chargé de restituer à un autre la succession, déduction faite des legs ; on a demandé si les legs devaient être payés en entier, de manière que le retranchement de la quarte pût n'être exercé que sur le fidéicommmis, ou si ce retranchement pouvait frapper ensemble les legs et la quarte ; le même Pomponius rapporte qu'Ariston a décidé que la quarte devait se retenir sur toutes les libéralités du testateur, c'est-à-dire, sur les legs et les fidéicommis ».

ARTICLE II.

Ce que l'on doit imputer sur la quarte ?

LXX. « On impute sur le quart de la succession lequel appartient à l'héritier pour sa Falcidie, ce qu'il recueille de la succession en sa qualité d'héritier ; mais non pas ce qu'il reçoit à titre de legs ou de fidéicommis, ou ce qu'il touche pour remplir la condition imposée par le testateur ; mais (1), relativement à la succession qui doit être restituée en vertu d'un fidéicommis, si l'héritier a reçu ou un legs ou un fidéicommis, ou s'il a été chargé de prélever, déduire, ou retenir quelque chose, ces libéralités que lui a faites le testateur s'imputent sur sa Falcidie (2) ; mais par rapport à ce qu'il reçoit de son cohéritier, la chose qu'il en a reçue n'entre pas dans son quart. Si l'héritier est chargé de restituer la succession à quelqu'un, dont il recevra telle somme, ce qu'il en aura reçu sera imputé sur son quart (3), ainsi que l'a décidé l'empereur Antonin ; il faut aussi remarquer que le fidéicommis (4),

(1) Cujas, dont j'ai suivi l'opinion, pense que cette particule *ses* n'est point ici adversative, et que ce verset a été ajouté non pour restreindre, mais pour étendre le premier principe de la loi conçu dans un sens général ; Goveanus partage cette opinion, et ce n'est pas sans fondement qu'il lit *sed et in*, c'est-à-dire, *et même*, *etc.* ; car ce qui est dit ici relativement à la quarte Falcidienne, que ce que l'héritier prend ou reçoit à titre d'héritier, comme on l'a vu ci-dessus, au titre précédent *de la loi Falcidia*, *sect.* 2, *art.* 5, doit de même se dire de la quarte retenue conformément au sénatus-consulte Pegasien, et que l'on appelle *Trebellianique*. Voy. Cujas.

(2) Il manque ici quelque chose, qui, ainsi qu'on le voit clairement par ce qui suit, doit être suppléé ; savoir, par ces mots : *pro ea parte quam a se accipit*, c'est-à-dire, pour la part ou portion qu'il a lui-même ; la raison en est qu'il prend ou touche à titre d'héritier, ce qu'il reçoit de lui-même, puisque le legs ou le fidéicommis dont on s'est chargé soi-même ne peut subsister et avoir d'effet, comme on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *part.* 1.

(3) En entier. Voyez la raison de disparité dans la loi suivante.

(4) Les mots *sed et quod*, *etc.*, renfermés dans la parenthèse, doivent être supprimés, et manquent tant dans l'exemplaire de Florence que dans les Basiliques, ainsi que l'atteste Cujas ; si l'on répugne à rejeter ce verset, comme étranger au texte, il faut du moins le faire précéder par ces mots : *sed et si accepta pecunia*, savoir, dans ce sens, que ce qui est donné à l'héritier pour remplir une condition, doit être assimilé à ce qu'il a reçu de son cohéritier, c'est-à-dire, doit *être hors de la quarte*, et non pas dans ce sens qu'on l'imputera sur la quarte ; de même que s'il eût été chargé de restituer la succession en recevant une certaine somme.

centum prædium legaverit defunctus, *si quinquaginta* heredi legatarius dederit; centum legatis computationem fieri, et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur ». *l.* 91. *ff.* 35. 2. *ad l. Fal.* Mæc. *lib.* 13. *inst.*

Consonat quod ait Papinianus : « Acceptis centum hereditatem rogatus restituere, totam pecuniam jure Falcidiæ percipere videtur : et ita divi Hadriani rescriptum (1) intellectum est, tanquam si ex bonis nummos retenturus fuisset. Quod tunc quoque respondendum est, quum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. Diversa causa est prædiorum pro hereditaria parte retentorum. Quippe pecunia omnis, de portione retineri (2) potest; prædiorum autem alia portio, non nisi a coherede qui dominium habet, accipitur ». *l.* 58. §. 3. Papin. *lib.* 9. *respons.*

Obiter nota. « Quum (3) autem prædia majoris pretii, quam portio hereditatis, essent; in superfluo prædiorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est (4); concurrentem enim pecuniam compensari placuit ». *d.* §. 3.

(1) Quodnam illud sit, ignoratur.

(2) *De portione* quam jure hereditario habet; adeoque potest videri tota hæc pecunia jure hereditario haberi. Unde sequitur eam esse imputandam in quartam.

(3) Finge : Qui in bonis habebat prædia trecentorum, et ducenta in pecunia, instituit heredes Seium et Sempronium, et rogavit Seium ut, præceptis prædiis, partem suam hereditatis restitueret Sempronio coheredi. Ab illo Sempronio plura singularia legata reliquit; ita ut semis ex quo heres institutus est, exhaustus sit. Quæritur quantum ex lege Falcidia Sempronius retinere possit ex prædiis Seio per præceptionem relictis? Ita scilicet fiet computatio : Seius dimidiam partem prædiorum a Sempronio coherede accipit, quæ dimidia pars est centum-quinquaginta; verum Sempronius vice mutua accipit a Seio dimidiam quam in pecunia hereditaria Seius habebat; quæ dimidia est centum. Deductis ergo illis centum ex centum - quinquaginta, remanent quinquaginta; in quæ Sempronius videtur erga Seium gravatus, et ex quibus Falcidiam retinebit.

(4) Id est, *visum est*, Sempronio (coherede Seii et fideicommissario

qui aura été laissé à l'héritier pour satisfaire à la condition imposée par le testateur, sera sujet à la même imputation ; mais ce que l'héritier recevra des légataires pour remplir une condition que leur a imposée le testateur, ne lui sera pas compté sur sa quarte Falcidienne ; en conséquence, dans le cas où le défunt aurait légué à quelqu'un un fonds de terre de la valeur de cent, sous condition que le légataire donnera une somme de cinquante à son héritier ; ce legs, avec les autres, sera compté pour la somme de cent ; les cinquante que l'héritier aura reçus du légataire seront censés être étrangers à la succession, en sorte qu'on ne pourra pas les lui imputer sur son quart ».

A quoi est conforme ce que dit Papinien : « L'héritier que le testateur a chargé de restituer la succession de la valeur de cent, à un autre, en recevant de ce dernier une somme de cent, est censé retenir tous les biens de la succession en vertu de la loi Falcidia, et c'est ici qu'il faut entendre le rescrit de l'empereur Adrien (1), de la même manière que s'il eût dû retenir sur les biens de la succession une certaine somme en argent comptant ; on devra donc décider la même chose, alors qu'un héritier sera chargé de restituer une partie de la succession à son cohéritier ; ce qui serait différent s'il eût dû retenir pour sa part héréditaire certain fonds de l'hérédité, parce que l'héritier peut toujours retenir par lui-même sur sa portion (2) la somme d'argent qu'il devait prélever, au lieu qu'il ne peut recevoir la portion qu'il a dans les fonds héréditaires, que de la main de son cohéritier qui en a la propriété ».

Remarquez en passant que, « dans le cas (3) où les fonds seraient d'une plus grande valeur que sa portion héréditaire, on a décidé (4) que, sur la demande du fidéicommissaire, la Falcidie aura lieu sur l'excédant ; en sorte que la somme que toucherà l'hé-

(1) On ignore quel peut être ce rescrit.

(2) Sur la portion qu'il a en sa qualité d'héritier, et par conséquent il peut être censé avoir toute cette somme d'argent à titre d'héritier, d'où suit qu'on doit l'imputer sur la quarte.

(3) Supposons qu'un testateur qui avait dans ses biens, des fonds de terre de la valeur de trois cents, et une somme d'argent de deux cents écus, ait institué pour ses héritiers Seius et Sempronius, et chargé Seius de restituer sa part de la succession à Sempronius son cohéritier, en retenant pour lui certains fonds. Le testateur a aussi chargé Sempronius de plusieurs legs particuliers, en sorte que la moitié pour laquelle il a été institué se trouve épuisée en legs ; on demande dans quelle proportion Sempronius doit, en vertu de la Falcidie, retenir sur les fonds légués à Seius par préciput. Voici comment se fera ce calcul : Seius recevra de Sempronius, son cohéritier, la moitié des fonds, laquelle est de cent cinquante ; Sempronius à son tour recevra de Seius la moitié qu'il avait dans l'argent de la succession, laquelle moitié est de cent ; ainsi, déduction faite de ces cent sur les cent cinquante, il restera cinquante dont sera censé grevé Sempronius envers Seius, et sur lesquels il retiendra la Falcidie.

(4) C'est-à-dire, on a décidé que dans le cas où Sempronius, cohéritier

LXXI. Ex hac lege discimus videri heredem jure hereditario habere, et in quartam imputari pecuniam quam jussus est retinere simpliciter : secus de illa quam accipere jussus est ab eo cui fideicommissum restituit.

Maxime autem illam non imputabit in quartam, quam non jure perpetuo habet, sed ita accipit ut alteri eam restituere teneatur.

Hoc docet idem Papinianus : « Acceptis a Mævio centum, hereditatem Mævio restituere, pecuniamque post mortem suam Titio dare rogatus est. Quanquam hæc centum quartam bonorum efficiant, tamen, propter fideicommissum sequens (1), quartæ retentioni locus erit. Tunc enim ex constitutione divi Hadriani Falcidiæ satisfacit ea quantitas, quum apud heredem remanet; sed Falcidiam patietur solus cui hereditas relicta est. Nam in centum quæ mortis causa capiuntur, admitti Falcidia non potest. Plane si quis ita scripsit : *acceptis centum, peto restituas hereditatem*, neque personam dantis demonstraverit; quasi retentam et præceptam pecuniam, si quartæ sufficiat, inducere Trebellianum (2) ». *l.* 93. *ff.* 35. 2. *ad l. Falcid.* Papin. *lib.* 20. *quæst.*

---

partis Seii) petente Falcidiam in prædiis quæ Seius præcipit, debere *Falcidiam intervenire*; non quidem in tota dimidia parte prædiorum quam a Sempronio Seius accipit, sed duntaxat *in superfluo* seu in eo quod excedit portionem quam vice mutua Sempronius accipit a Seio. *Placuit enim pecuniam* quam Sempronius jure fideicommissi a Seio accipit, *compensari* usque ad *concurrentem* quantitatem cum eo quod Seius ab ipso accipit; ut eatenus cesset Falcidia.

(1) Regulariter non imputatur in quartam quod quis jure fideicommissi accipit; tamen hoc imputabitur, si præsumi possit hoc animo a testatore relictum fuisse, ut imputaretur. Nasci quidem hæc præsumptio potest ex eo quod hoc quod relictum est, quartam efficiat : verum ita demum nasci potest hæc præsumptio, si præterea ita relinquatur, ut heres illud jure perpetuo habeat. Non potest igitur hæc præsumptio locum habere in hac specie, *propter fideicommissum sequens*, quo heres rogatus est restituere Titio centum quæ a Mævio debet accipere.

(2) Id est, *inducere* heredem ut ex Trebelliano restituat potius quam ex Pegasiano, quia quartam habet ex judicio testatoris; nec quicquam præteres

ritier sera compensable avec la portion qu'il restituera au fidéicommissaire ».

LXXI. D'après cette loi, nous voyons que l'héritier est censé avoir à titre d'héritier, et que par conséquent, on impute sur sa quarte l'argent qu'il a été chargé simplement de retenir; mais il en est autrement de l'argent que le testateur a voulu qu'il reçût de celui à qui il a remis le fidéicommis.

Mais surtout on n'imputera point sur sa quarte l'argent qu'il a, non pas à titre perpétuel, mais qu'il reçoit de manière à ce qu'il est tenu de le restituer à un autre.

Ainsi l'enseigne le même Papinien : « Un héritier a été chargé de restituer la succession à Mævius, en recevant de lui une somme de cent, laquelle le testateur l'a en outre chargé de remettre après sa mort à Titius; quoique cette somme forme le quart réservé par la loi à l'héritier, cependant, à cause du second fidéicommis (1) qu'il doit restituer, il y aura lieu au retranchement du quart sur le premier fidéicommis; car alors, conformément à la constitution d'Adrien, cette somme ne remplit le montant de la Falcidie qu'autant qu'elle reste à l'héritier; or, il n'y a que celui à qui la succession a été laissée par fidéicommis, qui doive subir le retranchement de la Falcidie; la Falcidie ne pouvant d'ailleurs avoir lieu sur la somme de cent, que celui à qui l'héritier doit la remettre après sa mort, n'est censé recevoir qu'à titre de donataire à cause de mort. Si le testateur avait ainsi conçu sa disposition : *J'entends que mon héritier restitue ma succession en recevant la somme de cent*, et qu'il n'eût point désigné l'individu qui doit donner la somme, il n'y a point de doute que cette somme, devant être retenue et prélevée, l'héritier restituera la succession conformément au sénatus-consulte Trebellien, si d'ailleurs la somme suffit pour lui compléter son quart (2) ».

---

de Seius, viendrait à demander la Falcidie sur les fonds que Seius a eus par préciput, la Falcidie devait avoir lieu non pas sur toute la moitié des fonds que Seius a reçus de Sempronius, mais seulement sur ce qui reste *en sus*, ou sur ce qui excède la portion que réciproquement Sempronius a reçue de Seius; car on a décidé que l'argent que Sempronius a reçu de Seius à titre de fidéicommis, était compensable jusqu'à concurrence du montant de la somme, avec ce que Seius a reçu de lui, en sorte que la Falcidie n'aura pas lieu jusque-là.

(1) Régulièrement on n'impute point sur la quarte ce que quelqu'un a reçu à titre de fidéicommis; cependant on l'imputera s'il y a lieu de présumer que telle a été l'intention du testateur en faisant le fidéicommis; cette présomption peut bien se fonder sur ce que la chose qui a été laissée forme et complète elle-même la quarte; mais cette présomption ne peut avoir lieu que lorsqu'en outre la chose a été laissée pour que l'héritier l'ait à titre perpétuel : elle ne peut donc avoir lieu dans cette espèce, à cause du second fidéicommis, par lequel l'héritier est chargé de restituer à Titius les cent qu'il doit recevoir de Mævius.

(2) C'est-à-dire, que cela doit porter ou engager l'héritier à restituer plutôt conformément au sénatus-consulte Pegasien, que suivant les disposi-

LXXII. Quod diximus, rem hereditariam quam heres retinere jubetur, pro ea parte ex qua heres est in quartam imputari, quasi eam partem jure hereditario habeat; tunc obtinet quum duntaxat ex senatusconsulti beneficio hanc quartam retinet.

Quod si ex expresso defuncti judicio eam retineat; non eam portionem, sed duntaxat hujus portionis quartam imputabit. Hoc est quod docet Julianus : « Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem institut, fideique ejus commisit ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundæ et Proculæ restituat. Eadem fratri quædam prædia prælegavit. Quæro an Titius ea quæ prælegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat? Respondi, Titium legata integra retinere debere: sed in partem quartam imputari oportere duodecimam (1) partem prædiorum. Sed si non esset adjectum ut pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legi Falcidiæ imputari oportere, quoniam contra sententiam matrisfamiliæ (2) lex Falcidia inducerctur ». *l.* 86. *ff.* 35. 2. *ad l. Falc.* Julian. *lib.* 40. *digest.*

LXXIII. Quid de fructibus intermedii temporis inter mortem testatoris et restitutam hereditatem? Dicendum quod, quemad-

---

ex Pegasiano capere posset; quum hæc pecunia (quam simpliciter retinere jussus est) ex portione sua, adeoque jure hereditario retineri videatur, et consequenter in quartam imputetur.

(1) Cur ita : Quia expressum judicium defunctæ, quæ præcepit retineri quartam, facit ut ea non imputentur in quartam, quæ ex sola juris subtilitate imputarentur. Enimvero totus triens prædiorum prælegatorum hac ratione posset dici imputandus in quartam, quod prælegatum eorum heredi ex triente scripto relictum pro eo triente sit inutile; quum pro eo triente illud a semetipso accipere videatur, adeoque heres hunc prædiorum trientem magis jure hereditario, quam prælegati jure habere intelligatur. Porro hæc ratio tota ex subtilitate juris proficiscitur, et tunc admitti potest, quum heres non ex judicio defuncti expresso, sed ex sola juris subtilitate quartam retinet: at quum ex expresso defuncti judicio eam retinet, hæc subtilitatis ratio negligi debet; prælegatum ipsi relictum debet considerari quasi in integrum valeat, et perinde atque si cuivis extraneo esset relictum. Porro si extraneo hæc prædia fuissent relicta, Falcidia heredis ex triente scripti esset duodecima pars in his prædiis; ergo *duodecimam* duntaxat eorum *prædiorum partem* in Falcidiam debet imputare.

(2) Id est, præter voluntatem testatricis, ex sola legis Falcidiæ potestate quarta retineretur. Vid. not. præced.

LXXII. Ce que nous avons dit que l'effet héréditaire que l'héritier a reçu lordre de retenir, doit s'imputer sur la quarte, au prorata de la portion pour laquelle il est institué héritier, comme s'il avait cette portion à titre héréditaire, n'a lieu qu'autant qu'il retient cette quarte par le bénéfice du sénatus-consulte.

Mais s'il la retient en vertu de la volonté expresse du défunt, ce n'est point cette portion qu'il imputera, mais seulement le quart de cette portion, et c'est ainsi que l'enseigne Julien : « Titia a, par son testament, institué son frère Titius héritier pour un tiers, le chargeant, par fidéicommis, de restituer sa succession à Secunda et Procula, toutefois après en avoir retenu le quart pour lui; elle a en outre laissé à son frère quelques fonds de terre par préciput; on demande si Titius doit restituer les fonds à lui prélégués dans la proportion de ce qu'il a été chargé de remettre dans la succession, ou s'il peut retenir en entier les fonds à lui légués par préciput? J'ai répondu que Titius pouvait retenir en entier les legs qui lui ont été faits; mais qu'il devait imputer sur le quart qui lui appartenait pour sa portion héréditaire, la douzième partie (1) des fonds qui lui étaient légués, et si la disposition testamentaire n'eût point porté qu'il dût retenir le quart de la succession, et qu'il voulût exercer la Falcidie, il serait tenu d'imputer sur son quart le tiers entier des fonds à lui légués, parce qu'alors il exercerait la Falcidie contre les intentions de la testatrice (2) ».

LXXIII. Mais que décider relativement aux fruits perçus dans le tems intermédiaire; c'est-à-dire, depuis la mort du testateur

---

tions du Trebellien, parce qu'il tient la quarte de la volonté du testateur; et il ne pourrait rien prendre ou toucher de plus s'il restituait suivant le sénatus-consulte Pegasien, puisque cette somme qu'il a reçu l'ordre simplement de retenir, étant censée être retenue pour sa portion, et ainsi à titre d'héritier, doit par conséquent être imputée sur la quarte.

(1) La raison pour laquelle cela doit s'observer ainsi, c'est que la volonté expresse de la défunte, qui a ordonné que l'on retiendrait le quart, fait que l'on n'impute point sur la quarte ce qu'on n'y imputerait que dans la rigueur du droit seulement; en effet, on peut donner pour raison de l'imputation à faire sur la quarte du tiers entier des fonds légués, que le legs qu'on a fait de ces fonds à l'héritier institué pour un tiers, est nul et de nul effet pour ce tiers, puisque par rapport à ce tiers il est censé le recevoir de lui-même, et par conséquent réputé avoir ce tiers des fonds plutôt à titre d'héritier que de légataire : or, cette raison est tout-à-fait tirée de la subtilité du droit, et ne peut être admise que lorsque l'héritier retient le quart ou la quarte, non pas d'après la volonté expresse du défunt, mais seulement d'après la subtilité du droit; mais lorsqu'il la retient d'après l'intention expresse du défunt, on doit écarter cette raison fondée sur la subtilité du droit. Le legs par préciput qui lui a été fait doit être considéré comme valable en tout point, comme s'il eût été fait à un étranger quelconque : or, si les fonds eussent été légués à un étranger, la Falcidie de l'héritier institué pour un tiers serait d'un douzième à retrancher sur ce fonds, par conséquent il ne doit donc faire entrer que la douzième partie de ces fonds dans la Falcidie.

(2) C'est-à-dire, que contre la volonté de la testatrice, la quarte serait retenue seulement en vertu et par l'effet de la loi Falcidia.

modum in Falcidiam imputantur fructus rerum ex certa die aut conditione legatarum, ita et hic in quartam ex Pegasiano senatusconsulto imputantur fructus hereditatis quæ ex certa die aut conditione relicta est Et hoc sensu accipe quod ait Ulpianus : « Plane fructus in quartam imputantur, ut est et rescriptum ». *l.* 18. §. 1. Ulpian. *lib.* 15. *ad Sabin.*

Nam « si heres post multum temporis restituat, quum præsenti die fideicommissum sit : deducta quarta (1) restituet. Fructus enim qui percepti sunt, negligentia petentis, non judicio defuncti, percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione vel in diem rogatus fuerit; tunc enim quod percipitur, summovet Falcidiam; si tantum fuerit, quantum quartam facit et quartæ fructus. Nam fructus qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis (2) percepti videntur ». *l.* 22. §. 2. idem, *lib.* 5. *disput.*

Ex beneficio singulari Justiniani, habent liberi a parentibus heredes instituti, ut fructus in quartam non imputent; sive extraneo, sive invicem, sive liberis suis restituere rogati sint. Quod obtinet, etiamsi testator jussisset ut imputarentur. *l.* 6. *cod.* 6. 49. *h. tit.*

LXXIV. Quod de fructibus diximus, dic et de his quæ sunt fructuum loco.

Igitur « ante diem fideicommissi cedentem fructus et usuræ quas debitores hereditarii, quum postea cessisset dies, solverunt; item mercedes prædiorum ab herede perceptæ, portioni quadrantis imputabuntur ». *l.* 58. §. 5. Papin. *lib.* 9. *respons.*

Eæ autem duntaxat usuræ quæ perceptæ sunt, imputantur. « Quum autem post mortem suam rogatus hereditatem restituere, res hereditarias distrahere non cogatur heres ; sortium quæ de pretiis earum redigi potuerunt, usuræ propter usum medii temporis perceptæ non videbuntur ».

---

(1) Fructibus in quartam nullatenus imputatis ; quia imputari non potest; nisi quod heres ex judicio defuncti habet.

(2) Qui ideo diem aut conditionem fideicommisso adjecit, ut interim heres fruereturr.

jusqu'à la restitution de la succession; il faut dire que, de même que sur la Falcidie, on impute les fruits des effets héréditaires légués à terme et sous condition; de même ici, on impute sur la quarte en vertu du sénatus-consulte Pegasien, les fruits de la succession qui a été laissée sous condition ou à terme, et c'est dans ce sens qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « Il n'y a point de doute qu'on impute les fruits sur la quarte, ainsi que l'ont décidé plusieurs rescrits ».

En effet, « si l'héritier ne restitue qu'après un long espace de tems le fidéicommis qu'il était chargé de remettre immédiatement, il pourra toujours, en faisant cette restitution, retenir son quart (1) sur le fidéicommis; car les fruits qu'il a perçus dans le tems intermédiaire, semblent plutôt l'avoir été à cause de la négligence qu'a mise le fidéicommissaire à les demander, que par la raison tirée de l'intention du défunt; il en est autrement dans le cas où l'héritier a été chargé de remettre un fidéicommis, laissé sous condition ou sous un terme certain, parce qu'alors les fruits perçus par l'héritier suppléent à la Falcidie, s'ils représentent une valeur égale à son quart et aux fruits du quart; car les fruits qu'il a perçus dans le tems intermédiaire sont, en ce cas, censés avoir été perçus d'après la volonté du défunt (2) ».

Suivant un privilége que leur a accordé Justinien, les enfans que leurs père et mère ont institués héritiers, ont le droit de ne point imputer les fruits de la succession sur la quarte, soit qu'ils aient été chargés de la restituer ou à un étranger ou réciproquement les uns aux autres, ou même à leurs propres enfans; et ce privilége a lieu lors même que le testateur aurait expressément voulu qu'ils imputassent ces fruits sur leur quarte.

LXXIV. Ce que nous avons dit des fruits est pareillement applicable aux choses qui tiennent lieu de fruits.

C'est pourquoi, « les fruits et les intérêts que les débiteurs de la succession n'ont payés que depuis le jour de l'échéance du fidéicommis, ainsi que les loyers des fonds que l'héritier a touchés, seront imputés sur le quart qu'il a dans la succession pour sa portion héréditaire »,

Toutefois ne seront imputables que les intérêts que l'héritier a déjà touchés; « lorsque l'héritier est chargé de restituer la succession à un autre, après sa mort, il n'est point tenu de vendre les effets de la succession; ainsi donc, il ne sera point censé avoir touché les intérêts qu'on aurait pu retirer des capitaux provenant de la vente de ces effets, par cela seul qu'il aurait fait servir ces mêmes effets à son usage particulier, dans le tems intermédiaire ».

(1) Les fruits n'étant imputés en aucune manière sur la quarte, parce qu'on ne peut y imputer que ce que l'héritier tient de la volonté du défunt.

(2) Qui n'a ajouté un terme ou une condition au fidéicommis, qu'afin que l'héritier pût jouir des fruits dans l'intervalle de l'échéance de l'un ou de l'accomplissement de l'autre.

« Denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum prædiorum præstare cogitur. Sed nihilominus usus et casus (1) eorum, quadrantem quoque deminuit ». *d. l.* 58. §. 6.

Illud patet quod « res quæ ab herede alienatæ sunt, in quartam imputantur heredi ». *l.* 3. §. 3. Ulpian. *lib.* 3. *fideicomm.*

ARTICULUS III.

Quibus casibus quarta hujus senatusconsulti cesset nec ne ?

LXXV. Quum ad instar Falcidiæ hæc quarta admissa sit, cessat quum Falcidia cessat; de qua re jam vid. lib. præced. tit. 2. *ad l. Falcid.*

Hic tantum observabimus testatorem, jure Pandectarum, non posse prohibere hanc quartam; tamen fideicommissarius a principe impetrare solebat, ut hæc testatoris voluntas confirmaretur.

Ait enim Marcianus : « Et heres institutus rogatusque hereditatem restituere præcepta aliqua summa vel re; etiamsi in præceptione minus quam quarta pars esset, non amplius principem (2) pati vindicaturum ». *l.* 30. §. 4. Marcian. *lib.* 8. *institut.*

« Sed et si, sine ulla præceptione, rogatus fuerit hereditatem restituere, plerumque quarta donata est (3) a principibus. Et ita divus Trajanus, et Hadrianus, et Antoninus rescripserunt ». *d. l.* 30. §. 5.

Citra principis autem rescriptum, electio est heredis, an quartam, an præceptionem (quæ ipsi, ut vice quartæ esset, relicta est) retinere malit. Si autem quartam eligat, exceptione doli a præceptione excluditur.

Ita docet Florentinus : « Si heres, cujus fideicommissum est, ut accepta certa pecunia (4) hereditatem restituat, a voluntate

(1) *Usus* est usucapio earum rerum, *casus* earum interitus. Igitur sensus est : Si usucapiantur ab aliquo extraneo, aut intereunt; damnum est hereditatis, quod legatarii pro suo dodrante, et heres pro suo quadrante sustinent.

(2) A quo fideicommissarius rescriptum impetrabit, ut heres teneatur pro quarta contentus esse hac præceptione. Ita hanc legem accipiendam esse docet Cujacius ad Novell. 1.

(3) *Donata* est, nimirum fideicommissario : cui scilicet *plerumque*, etiam in hoc casu, principes ex speciali gratia concesserunt ut tota hereditas ipsi restitueretur, non retenta quarta quam Pegasianum heredibus vult servari.

(4) In vicem quartæ scilicet, ut ex sequentibus declaratur.

« Enfin, la perte des esclaves et la ruine des maisons ne sont point à ses risques et périls; néanmoins, l'usage qu'il en tire et les pertes qui peuvent y survenir (1) diminuent d'autant le quart qui lui appartient dans la succession ».

Il s'ensuit donc que « l'on impute sur le quart appartenant à l'héritier les aliénations qu'il a faites des effets de la succession ».

ARTICLE III.

Dans quels cas la quarte du sénatus-consulte Pegasien cesse, ou continue d'avoir lieu ?

LXXV. Cette quarte ayant été admise à l'instar de la Falcidie, cesse dans tous les cas où la Falcidie n'a point lieu, ainsi que nous l'avons déjà vu ci-dessus, livre précédent, titre *de la loi Falcidia.*

Nous nous bornerons à observer ici que le testateur, suivant le droit des Pandectes, ne pouvait point empêcher cette quarte; cependant le fidéicommissaire s'adressait ordinairement au prince, à l'effet de faire confirmer cette volonté du testateur.

Voici ce que dit à cet égard Marcien: « L'héritier institué et chargé de restituer la succession, en prélevant pour lui telle somme ou tel effet, lors même que le préciput serait moindre que sa quarte, ne pourra rien obtenir du prince (2) au-delà ».

« Mais lorsque l'héritier a été chargé de restituer la succession sans en rien prélever, les princes ordinairement accordent (3) le droit de retenir la quarte; ainsi l'ont décidé dans leurs rescrits les empereurs Trajan, Adrien et Antonin ».

Toutefois, sans le rescrit du prince, l'héritier a le choix ou de retenir la quarte, si mieux il l'aime, ou le préciput qui lui a été laissé pour lui tenir lieu de quarte; mais s'il opte pour la quarte, il sera, dans le cas où il demanderait le préciput, repoussé par l'exception tirée de la mauvaise foi.

Ainsi l'enseigne Florentinus: « Si l'héritier grevé de fidéicommis envers quelqu'un, à qui il doit remettre la succession en recevant de lui une certaine somme (4), refuse d'exécuter la vo-

(1) L'usage signifie ici l'usucapion ou la prescription de ces choses; et par accidens, on entend les pertes qui peuvent y survenir. Voici donc le sens: Si un étranger vient à les prescrire, ou si elles viennent à se perdre, c'est une perte pour la succession, et que doivent supporter, savoir, les légataires dans la proportion des trois quarts, et l'héritier dans celle du quart.

(2) Qui, sur la demande du fidéicommissaire, ordonnera par un rescrit que l'héritier soit tenu de se contenter de ce préciput aux lieu et place de sa quarte; c'est ainsi que Cujas, sur la Novelle Ire, nous apprend que doit être entendue cette loi.

(3) C'est-à-dire, au fidéicommissaire à qui ordinairement, et même dans ce cas les princes ont accordé, par une faveur particulière, que toute la succession lui serait restituée, sans déduction de la quarte que le sénatus-consulte Pegasien veut que l'on réserve aux héritiers.

(4) C'est-à-dire, en remplacement de la quarte, comme on le voit par ce qui suit.

ejus qui testamentum fecit, discedat (1), et postea legis Facidiæ beneficio uti volet (2); etsi non detur ei id quo accepto (3) hereditatem restituere rogatus est, tamen fideicommissum restituere cogi debet; quoniam quod ei paterfamiliæ dari voluit, legis Falcidiæ commodum (4) præstat». *l.* 90. *ff.* 35. 2. *ad l. Falcid. lib.* 11. *instit.*

Ex Novella Justiniani prima potest testator prohibere ne quartam heres retineat.

Plura vid. supra d. tit. *ad l. Falcid.*

SECTIO II.

De altero capite senatusconsulti Pegasiani, quo cavetur ut fideicommissarius possit cogere heredem adire hereditatem.

Circa hoc senatusconsulti caput videbimus : 1°. propter quod fideicommissum possit cogi heres adire ; 2°. quinam cogere eum possint, et an fideicommissario hoc concedatur, quum potest alia via ad bona defuncti pervenire; 3°. quis heres cogi possit; 4°. quando et quoties cogi possit, et quomodo, et an etiam absens per absentem; 5°. sub qua lege concedatur fideicommissario cogere heredem adire; 6°. denique quis sit effectus hujus coactæ aditionis.

ARTICULUS I.

Propter quod fideicommissum possit cogi heres adire ?

LXXVI. Nonnisi propter fideicommissum universale potest heres cogi adire, non propter fideicommissa singularium rerum.

Hinc Hermogenianus : « Non omnis autem suspectam hereditatem repudiatione amissam cogere potest adiri, et sibi restitui; sed is demum ad quem actiones transire possunt. Neque enim

(1) Falcidiam retinendo. Sic enim *discedit a voluntate* testatoris, quæ fuerat ut Falcidiam non retineret, sed in ejus vicem, summam præscriptam acciperet.

(2) Cumulando cum Falcidia quam retinuit, præceptionem quam testator eum jusserat accipere. Heres enim ex *legis Falcidiæ beneficio* retinet quartam, ut heres; et in eam non imputatur quidquid alio quolibet titulo accipit.

(3) *Id quo accepto :* id est, etsi non detur ei pecunia quam testator eum accipere jussit a fideicommissario.

(4) Adeoque, quum eligat Falcidiam, non debet habere quod testator ei dari præcipit.

lonté du testateur (1) et veuille en outre exercer le bénéfice de la loi Falcidia (2), quand même le fidéicommissaire ne lui donnerait (3) pas ce que le testateur a voulu qu'il en reçût, cet héritier n'est pas moins tenu de restituer le fidéicommis; car ce que le testateur a voulu qu'on lui donnât, équivaut à l'avantage ou profit (4) qu'il eût tiré de la Falcidie ».

D'après la Novelle I. de Justinien, le testateur peut empêcher l'héritier de retenir la quarte.

Voy. ci-dessus, et de plus le titre *de la loi Falcidia.*

SECTION II.

De l'autre chef du sénatus-consulte Pegasien, en vertu duquel le fidéicommissaire peut forcer l'héritier à accepter la succession.

Relativement à ce chef du sénatus-consulte, nous examinerons 1°. à cause de quel fidéicommis l'héritier peut être forcé d'accepter la succession; 2°. qui peut l'y forcer, et si cette faculté est accordée au fidéicommissaire, lorsqu'il peut d'ailleurs, par d'autres moyens, recueillir les biens du défunt; 3°. quel héritier peut être forcé à accepter; 4°. quand, combien de fois et comment il peut y être forcé, et si l'héritier absent peut y être forcé par le fidéicommissaire absent; 5°. sous quelle condition il est permis au fidéicommissaire de forcer l'héritier d'accepter; 6°. enfin, quel est l'effet de cet acceptation forcée.

ARTICLE I.

A cause de quel fidéicommis l'héritier peut être forcé à accepter la succession?

LXXVI. L'héritier ne peut être forcé à accepter qu'à cause d'un fidéicommis universel, et non à raison des fidéicommis d'effets particuliers.

C'est pourquoi Hermogenien dit : « Tout fidéicommissaire ne peut pas forcer l'héritier institué à accepter une succession qu'il a répudiée comme onéreuse, et à la lui restituer; celui-là

(1) En retenant la Falcidie: car en le faisant il s'écarte ainsi de la volonté du testateur, suivant laquelle il ne devait point retenir la Falcidie, mais seulement recevoir aux lieu et place une certaine somme.

(2) En cumulant avec la Falcidie qu'il a retenue le préciput qu'il a reçu d'après l'ordre du testateur; en effet, l'héritier retient comme tel, en vertu du bénéfice de la loi Falcidia, sa quarte, sur laquelle on n'impute point tout ce qu'il reçoit à quelque autre titre que ce soit.

(3) *Id quod accepto*, c'est-à-dire, quand même on ne lui donnerait pas la somme que le testateur a voulu qu'il reçût du fidéicommissaire.

(4) Et par conséquent, en optant pour la Falcidie, il ne doit point avoir ce que le testateur a voulu qu'on lui donnât.

æquum est ad hoc quem compelli adire hereditatem, ut emolumentum quidem hereditatis refundat, ipse vero oneribus obstrictus relinquatur ». *l.* 14. §. 5. Hermogen. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Quare, si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum, cessat compulsio, tametsi indemnitatis cautio offeratur ». *d. l.* 14. §. 6.

« Proinde, qui *hereditatem* rogatur restituere, is demum compellitur restituere ». *d. l.* 14. §. 7.

Pariter Gaius : « Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est, ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, jussu prætoris adeat, et restituat. Quod beneficium his, quibus singulæ res per fideicommissum relictæ sint, non magis tributum est, quam legatariis ». *l.* 17. *v. sed in fideic. ff.* 29. 4. *si quis om. caus.* Gaius, *lib.* 17. *ad ed. prov.*

LXXVII. Videndum igitur quodnam fideicommissum, existimetur universale.

Tale autem existimatur fideicommissum, quo ipsa hereditas quæ adiri desideratur parsve ejus relinquitur. Illud vero quo quis alterius hereditatem restituere rogatus est, magis habetur pro fideicommisso rei singularis.

« Quare, si Mævius te heredem instituerit, et rogaverit ut hereditatem Titii restituas, tuque hereditatem Mævii adieris ; perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses. Ideoque et, si suspectam Mævii hereditatem dixeris, cogi te non oportere eam adire ». *l.* 27. §. 9. Julian. *lib.* 40. *digest.*

« Quod si Mævius te rogaverit, et suam hereditatem et Titianam restituere, tuque sponte adieris hereditatem; uteris legis Falcidiæ commodo, et partem quartam Mævianæ hereditatis retinebis, dimidiam et quartam ex fideicommisso restitues. Nec intererit eidem utramque hereditatem, an alii Mævianam, alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Mævianam hereditatem dixeris, cogeris eam adire, et restituere ei cui rogatus fueris : is autem cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum ». *d. l.* 27. §. 10.

LXXVIII. Cæterum, ut fideicommissum universale existimetur propter quod possit heres cogi adire, nil refert an verbo *hereditatis* usus sit testator, an alio æquipollenti.

seulement le peut à qui les actions de la succession peuvent passer; il serait effectivement injuste de forcer un héritier d'accepter une succession, pour qu'il fît profiter de tous ses avantages celui à qui il la restituerait, pendant qu'il resterait soumis à toutes les charges ».

« Ainsi donc, si le fidéicommis laissé à quelqu'un, se compose de sommes d'argent, les causes pour lesquelles on eût pu le forcer cessent, lors même qu'on lui offrirait caution de l'indemniser ».

« Par conséquent, on ne peut forcer à accepter la succession que l'héritier chargé de la remettre ».

Scius dit pareillement : « Relativement aux successions qui doivent être restituées en vertu d'un fidéicommis, on a pourvu à ce que l'héritier institué qui refuserait d'accepter la succession, soit contraint par le préteur à l'accepter et même à la restituer ; cette faculté de forcer l'héritier à l'acceptation, n'a pas plus été accordée à ceux à qui des fidéicommis particuliers ont été laissés, qu'aux légataires eux-mêmes ».

LXXVII. Examinons donc ce qu'on entend par fidéicommis universels.

Est réputé tel le fidéicommis par lequel est laissée la succession elle-même ou partie d'icelle, dont on demande l'acceptation; mais le fidéicommis, par lequel on est chargé de restituer la succession d'un autre, est plutôt regardé comme fidéicommis particulier.

« Ainsi, si Mævius, vous ayant institué héritier, vous a chargé de remettre à un autre la succession de Titius, et que vous ayez accepté la succession de Mævius, vous serez tenu du fidéicommis comme si le testateur vous avait chargé de restituer un fonds que vous avait légué Titius. Par conséquent, on ne pourra vous forcer à l'acceptation de la succession de Mævius, que vous croiriez devoir répudier comme onéreuse ».

« Mais si Mævius vous a chargé de restituer ensemble sa succession et celle de Titius, et que vous l'ayez volontairement accepté, vous serez admis à jouir du bénéfice de la Falcidie, et retiendrez le quart de la succession de Mævius; par conséquent vous serez tenu d'en restituer au fidéicommissaire les trois quarts, sans qu'il importe d'ailleurs que vous ayez été chargé de restituer à la même personne les deux successions, ou la succession de Mævius à tel individu, et celle de Titius à tel autre ; mais si vous venez à répudier la succession de Mævius comme onéreuse, vous serez forcé de l'accepter et de la restituer à celui envers qui vous en avez été chargé ; toutefois celui à qui vous avez été chargé de restituer la succession de Titius, ne pourra vous forcer à l'accepter ».

LXXVIII. D'ailleurs, pour que le fidéicommis, à raison duquel l'héritier puisse être forcé à accepter, soit réputé universel, peu importe que le testateur se soit servi du mot *hérédité*, ou de tout autre terme équivalent.

« Sed et si quis *bona* rogatus sit, vel *familiam*, vel *pecuniam* rogetur, vel *universam rem meam* ». *l.* 14. §. *fin.* Hermogen. *lib.* 14. *fideicomm.*

Vel *omnia sua*, *l.* 15. Paul. *lib.* 14. *fideicomm.*

« Cogi poterit. *Hoc* idem, et si *patrimonium* fuerit rogatus, et si *facultates*, et si *quidquid habeo*, et si *censum meum*, et si *fortunas meas*, et si *substantiam meam*, et si *peculium meum* testator dixerit (quia plerique ὑποκοριστικῶς (id est, *diminutive*) patrimonium suum, *peculium* dicunt), cogendus erit : de successione enim sua et hic rogavit. Nec ignoro in quibusdam ex his Mæcianum dubitare, et voluntatis esse dicere quæstionem, utrum de pecunia tantum, an et de successione testator sensit. In ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Sed et si quis ita rogaverit, *quidquid ad te ex hereditate bonisve meis pervenerit*, rogo restituas ; cogi poterit adire et restituere hereditatem ex Trebelliano (1) senatusconsulto ; quanquam (2) *pervenire* proprie dicatur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit ». *l.* 16. §. 1. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

Regula generalis.

« Et generaliter autem potest dici ita demum quem non posse cogi adire et restituere hereditatem, si de re vel quantitate fuerit rogatus. Cæterum, si de universitate sensisse testatorem appareat, nulla quæstio est quin, sive suspectam dicat, cogi possit ; sive sponte adit, ex Trebelliano transeant actiones ». *d. l.* 16. §. 2.

« Inde quæritur : Si quis hereditatem rogatus sit restituere, deducto ære alieno, vel deductis legatis, an suspectam dicens cogi possit adire et restituere hereditatem ; quia vi ipsa, magis id

(1) Pegasiano.

(2) Proponit rationem dubitandi quæ talis est : Solus, ut diximus, fideicommissarius hereditatis potest cogere heredem adire : atqui hoc fideicommisso relinqui videtur, non hereditas quæ onera hereditaria complectitur ; sed id quod ex ea deductis oneribus supererit ; quod hæc verba, *ad te pervenerit*, videntur significare. Hæc erat ratio dubitandi.

« C'est pourquoi, si l'héritier a été chargé par le testateur de restituer à un autre ou tous *ses biens*, ou *sa substance*, ou *sa fortune*, ou *tous ses effets* »,

« Ou tout ce qui lui appartient »,

« Il pourra être forcé à accepter la succession. Il en sera de même si le testateur, en le chargeant de restituer sa succession, s'est exprimé en ces termes : *Mon patrimoine*, *mes facultés*, *ce que j'ai*, mon bien, ma fortune, ma substance, mes épargnes; car nombre de gens, pour désigner leur patrimoine, emploient un terme diminutif, comme *mon pécule* ou mes épargnes; en s'exprimant ainsi, le testateur est censé avoir voulu que l'héritier restituât toute sa succession; je n'ignore pas que quelques-uns de ces termes ont donné lieu à Mæcien d'en douter, et qu'il prétend qu'il ne s'agit alors que d'examiner quelle a été l'intention du testateur, s'il s'est proposé de charger son héritier de restituer toute sa succession, ou seulement telle somme d'argent; pour moi je pense que dans tous les cas où la disposition présente de l'ambiguité, le mieux est de décider que le testateur a eu en vue toute sa succession, si l'on veut que le fidéicommis subsiste ».

« Pareillement, si le fidéicommis est ainsi conçu : Je prie mon héritier de restituer à un tel tout ce qui lui sera parvenu de mes biens ou de ma succession; l'héritier pourra être forcé à accepter et à restituer la succession, conformément au sénatus-consulte Trebellien (1), quoique les termes, *tout ce qui lui sera parvenu* (2), ne s'entendent proprement que de ce qui parvient à l'héritier, déduction faite des charges ».

Règle générale.

« Il faut donc généralement décider qu'on ne peut être forcé à accepter et à restituer la succession, si l'on a été chargé de restituer seulement un effet en particulier, ou une somme d'argent; mais s'il appert que le testateur a entendu que l'on restituât toute sa succession, il n'y a point de doute que les actions passent contre le fidéicommissaire, suivant le sénatus-consulte Trebellien, soit que l'héritier accepte volontairement la succession, soit que, voulant la répudier comme onéreuse, on l'ait forcé à l'acceptation et à la restitution ».

« De là, on a demandé si l'héritier qui chargé de restituer la succession à un autre, déduction faite des legs ou des dettes, veut la répudier comme onéreuse, peut être forcé à l'accepter et à la

(1) Pegasien.

(2) La jurisconsulte propose ici la raison de douter, et que voici : Le fidéicommissaire, ainsi que nous l'avons dit, seul peut forcer l'héritier a accepter la succession : or, par ce fidéicommis est censé avoir été laissé, non pas sa succession qui comprend toutes les charges héréditaires, mais ce qui en restera déduction faite des charges, ce qu'en effet semblent indiquer ces mots : *tout ce qui lui sera parvenu* : telle était la raison de douter.

quod superest ex hereditate quam ipsam hereditatem restituere sit rogatus? Et sunt qui putant (ut Mæcianus) inutilem hanc deductionem : nec enim posse ex jure deduci quantitatem, non magis quam si fundum quis deducto ære alieno vel deductis legatis restituere sit rogatus; neque enim recipit fundus æris alieni vel legati minutionem. Sed Julianum existimare Trebelliano senatusconsulto locum esse : et, ne dupliciter fideicommissarius oneretur, et quum heres æs alienum vel legatum deducit, et quum convenitur a creditoribus et legatariis, restituta sibi ex Trebelliano hereditate; debere aut deductionem eum non pati ab herede, aut cavere illi heredem *defensum iri eum* adversus legatarios cæterosque». *d. l.* 16. §. 3.

LXXIX. Ut heres possit cogi adire, non refert etiam solvendo sit necne hereditas, quæ per fideicommissum relinquitur. Ita enim Valens : « Si heres ab eo qui quum moreretur solvendo non fuit rogatus hereditatem restituere, suspectam sibi dicit; dubium non est quin, hodie coactus ex Trebelliano (1) senatusconsulto, restituere possit. Sed, etsi sua sponte adierit, ex eodem senatusconsulto restituturus est, quamvis (2) quum summa aut certum corpus per fideicommissum ab eo qui solvendo non fuit, datum est, perinde non debeatur, atque si legatum esset (3). Eo enim casu (4) legatarii, superiore heredis vice fungi eum cui fideicommissum relictum est ». *l.* 68. Valens, *lib* 4. *fideicomm.*

---

(1) Ideo dicit *ex Trebelliano*, quia quum heres coactus ex secundo capite Pegasiani senatusconsulti coactus restituit, restitutio fit quemadmodum quum ex Trebelliano restituitur : ita scilicet ut in fideicommissarium transferantur actiones.

(2) Hic proponitur objectio : Quum hereditas solvendo non est, non debentur fideicommissa rerum singularium. Cur ergo debetur fideicommissum hereditatis?

(3) *Legati* autem nomine nemo plus præstat, quam ad eum ex hereditate pervenit. Et in hoc semper æquata sunt fideicommissa cum legatis.

(4) Hic affertur ratio disparitatis. *Eo casu* quo res singularis relicta est, fideicommissarius est *legatarii* loco : quum autem hereditas non est solvendo, legata non valent; quia non præstantur nisi ex eo quod superest deducto ære alieno. Verum *superiore* casu, quum ipsa hereditas per fideicommissum relicta est, fideicommissarius est *heredis* loco : quum igitur hereditas quam-

restituer ; car, cet héritier semble plutôt être chargé de restituer ce qui lui restera de la succession, que la succession elle-même ; il y en a qui, avec Mæcien, pensent que cette déduction de dettes et de legs est absolument inutile, attendu qu'on ne peut pas déduire une somme sur un droit, pas plus qu'un héritier ne peut être valablement chargé de restituer à un autre un fonds, déduction faite des dettes ou des legs, un fonds ne pouvant véritablement subir de diminution par les legs ou les dettes; toutefois Mæcien rapporte que Julien pense qu'il y a lieu à restitution, suivant les dispositions du sénatus-consulte Trebellien, afin que le fidéicommissaire n'ait pas à supporter deux fois les mêmes charges, soit lorsque l'héritier exerce sur le fidéicommis les déductions des dettes et des legs, soit lorsqu'il est actionné par les créanciers de la succession et les légataires; la restitution de la succession une fois faite au fidéicommissaire, ou il ne sera pas tenu de souffrir la déduction des legs et des dettes que l'héritier entend lui faire subir, ou du moins, s'il s'y soumet, il doit se faire donner caution par celui-ci de le défendre contre la demande des créanciers et des légataires ».

LXXIX. Pour que l'héritier puisse être forcé d'accepter, peu importe aussi que la succession, qui est laissée par fidéicommis, ait ou n'ait point de solvabilité. Car ainsi le dit Valens : « Si l'héritier a été chargé de restituer la succession du testateur qui, lors de son décès, était insolvable, et qu'il ait voulu la répudier comme onéreuse, il n'y a point de doute qu'il ne puisse être, aujourd'hui, forcé de la restituer conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien (1); et lors même qu'il l'aurait volontairement acceptée, il ne devra pas moins la restituer en vertu du même sénatus-consulte, quoique (2) si un testateur qui meurt insolvable, laisse par fidéicommis une somme ou un certain effet, l'une ou l'autre n'est pas plus dû que s'il avait été légué (3); mais, dans ce dernier cas (4), celui à qui a été fait le fidéicommis tient la place

(1) La raison pour laquelle le jurisconsulte dit *conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien*, est que quand l'héritier restitue forcément en vertu du second chef du sénatus-consulte Pegasien, la restitution se fait de la même manière que si l'on restituait en vertu du sénatus-consulte Trebellien, c'est-à-dire, en sorte que les actions soient transférées au fidéicommissaire.

(2) On propose ici une objection que voici : Les fidéicommis de choses particulières n'étant point dus lorsque la succession est involvable, pourquoi voudrait-on que le fidéicommis de la succession fût dû ?

(3) Mais personne ne peut payer à titre de legs plus qu'il ne retire de la succession, et c'est ce que les fidéicommis ont toujours eu de commun avec les legs.

(4) On donne ici la raison de disparité. Dans ce dernier cas, où une chose particulière a été laissée, le fidéicommissaire tient la place de légataire; mais lorsque la succession n'est pas solvable, les legs sont nuls et de nul effet, parce qu'on ne les paie que sur ce qui reste déduction faite des dettes; mais dans le premier cas la succession ayant été laissée par fidéicommis, le fidéi-

Item non solum si fideicommissum primis tabulis relictum est : sed « interdum etiam pupillaris testamenti causa compellendum heredem institutum adire hereditatem, ut ex secundis tabulis fideicommissum convalescat : ut puta, si jam pupillus decessit. Cæterum si adhuc vivat, improbum esse Julianus existimat eum qui sollicitus est de vivi hereditate ». *l.* 2. §. 2. *ff.* 28. 6. *de vulg. et pup. substit.* Ulp. *lib.* 6. *ad Sabin.*

LXXX. Observandum superest, interdum fideicommissum quod a pagano relictum pro fideicommisso rerum singularium haberetur, haberi pro universali si a milite relictum fuerit.

V. G. « sed et si miles rogaverit quem res Italicas restituere vel res provinciales, dicendum est suspectam dicentem cogi adire et restituere. Nam (ut eleganter Mæcianus libro sexto Fideicommissorum ait) qua ratione ex certa re miles heredem instituere potest, actionesque ei dabuntur; pari ratione; etiam ex Trebelliano transibunt actiones. Et quamvis placeat, quum quis hereditatem bonaque quæ sibi ab aliquo obvenerunt, vel quæ in aliqua regione habet, restituere rogat, ex Trebelliano non transeant actiones; tamen contra responderi in militis testamento ait. Nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum, ita, et, si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit, in id admittetur Trebellianum senatusconsultum ». *l.* 16. §. 6. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

ARTICULUS II.

A quibus fideicommissariis hæres cogi possit adire hereditatem?

§. I. *Quænam fideicommissariorum personæ possint cogere heredem?*

LXXXI. Non solum quum liber homo, cui per fideicommissum

vis non solvendo, tamen sit hereditas, ejusque qui solvendo non est, heres intelligi possit; fideicommissum valet, et recte petit fideicommissarius ut hæc hereditas sibi restituatur.

d'un légataire, tandis que dans le premier il tient la place d'un héritier ».

De même, non-seulement si le fidéicommis a été laissé par le premier testament, mais aussi « quelquefois, en vertu du testament pupillaire, l'héritier institué peut être forcé à accepter la succession pour faire valoir le fidéicommis contenu dans le second testament pupillaire : par exemple, si le pupille est déjà mort; d'ailleurs s'il vivait encore, il serait, suivant Julien, inconvenant de montrer un empressement cupide par rapport à la succession d'un individu encore vivant ».

LXXX. Il reste à observer que, dans certains cas, le fidéicommis qui, fait par un individu non militaire serait réputé fidéicommis particulier ou singulier, est réputé fidéicommis universel s'il a été fait par un militaire.

Par exemple, « si un militaire a chargé son héritier de restituer ses biens d'Italie ou ceux de province, il faut dire que l'héritier qui répudierait sa succession comme onéreuse, est forcé de l'accepter et de la restituer; car, ainsi que le dit fort bien Mæcien, au livre six *des fidéicommis*, la raison pour laquelle on a cru devoir admettre qu'un militaire pourra instituer un héritier seulement pour un certain effet, et que les actions passeront du défunt à cet héritier institué; cette même raison fera aussi que les actions passeront également au fidéicommissaire, conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien; et même, bien qu'on ait décidé que, dans le cas où le testateur aurait chargé son héritier de restituer sa succession et les biens qu'il a reçus de quelqu'un, ou qu'il a dans un certain pays, les actions ne passeraient pas, suivant le sénatus-consulte Trebellien, au fidéicommissaire; cependant on doit décider le contraire relativement au testament militaire; car, ajoute aussi Mæcien, de même que les militaires ont le privilége de séparer leurs différentes espèces de biens dans l'institution d'héritier, de même aussi ils doivent jouir du même droit relativement aux fidéicommis dont ils chargent leurs héritiers institués; ainsi donc un pareil fidéicommis doit être restitué conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien ».

ARTICLE II.

Par quels fidéicommissaires l'héritier peut être forcé à accepter la succession?

§. I. *Quelles sont les personnes des fidéicommissaires qui peuvent forcer l'héritier?*

LXXXI. Non-seulement lorsqu'un homme libre, à qui la

---

commissaire tient la place de l'héritier; comme donc la succession, quoiqu'insolvable, n'en est pas moins une succession, et qu'il peut être censé héritier de celui qui n'est point solvable, le fidéicommis est valable, et le fidéicommissaire sera justement fondé à demander qu'on lui restitue cette succession.

relicta est hereditas, hoc desiderat, potest heres cogi adire : verum « non es dubitatum cogi posse heredem institutum adire et restituere hereditatem servis, sive directa, sive fideicommissaria libertas eis data fuisset; quum aspernari heres non deberet personam cogentis. Habet enim hic quoque aditum; ut, qui nondum petere fideicommissariam libertatem possit, nec directam sibi vindicare, propter spem libertatis et hereditatis, aditum ad prætorem et pe se habeat ». *l.* 22. §. 1. Ulp. *lib.* 5. *disput.*

« Admonendi autem sumus, si is, qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse jusserit, et rogaverit Titium hereditatem eidem restituere : vix (1) esse ut Titius recusans hereditatem adire, cogatus. Nam licet desiderante servo, Titius adierat hereditatem, non tamen potest libertas servo competere quasi in fraudem creditorum data (2), licet Titius locuples sit (3) : qua de causa nec hereditas ei restitui potest. Sed ex sententia legis dicendum est perinde habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset, nec Titius heres esset ». *l.* 63. §. 15. Gaius. *lib.* 2. *fideicomm.*

LXXXII. Ita demum autem servus cogere potest, si præsens ei debeatur libertas. Quippe « imperator Titus-Antoninus rescripsit, in tempus directo data libertate, non esse repræsentandam hereditatis restitutionem, quando persona non est cui restitui possit ». *l.* 55. §. 1. Papin. *lib.* 20. *quæst.*

Similiter Marcianus : « Si autem ei qui in diem libertatem accepit, hereditas per fideicommissum relicta fuerit, suspectam eam interim non posse adiri divus Pius Cassio-Hadriano rescripsit : quum non possit nondum libero hereditas restitui, nec rursus

(1) Scilicet, si litteram legis Æliæ-Sentiæ sequamur.

(2) Ab eo enim qui solvendo non est, lex Ælia-Sentia non permittit relinqui in fraudem creditorum libertatem, nisi ei servo quem heredem sibi scriberet. Porro cui per fideicommissum relinquitur hereditas, non est heres.

(3) Nec enim ideo minus quis in fraudem creditorum relinquere videtur, quod heredem locupletem habeat. *l.* 57. *ff.* 40. 4. *de manum. testam. supl. tom.* 2. *lib.* 40. *tit.* 9. *n.* 29.

succession a été laissée par fidéicommis, en demande l'exécution, l'héritier peut être forcé à accepter; mais même, on n'a jamais douté que l'héritier institué pût être forcé, par les esclaves à qui le testateur a laissé la liberté directement ou par fidéicommis, à accepter la succession et à la restituer : l'héritier ne devant point, en ce cas, mépriser la personne de celui qui le force à accepter; car, cet esclave, bien qu'il ne puisse pas encore demander la liberté à lui laissée par fidéicommis, ou réclamer celle qui lui a été donnée directement, pourra néanmoins, à raison de l'espérance qu'il a de la liberté et de la succession, s'adresser au préteur pour forcer l'héritier à l'acceptation et restitution de la succession ».

« Nous devons nous tenir pour avertis que si le testateur qui laisse une succession insolvable, institue Titius pour son héritier, qu'il donne la liberté à un de ses esclaves, et charge ce même Titius de restituer la succession à l'esclave, il est difficile d'admettre (1) que Titius soit forcé d'accepter la succession qu'il croit devoir répudier comme onéreuse; en effet, lors même que l'héritier, sur la demande de l'esclave, accepterait la succession, la liberté ne pourrait appartenir à cet esclave comme lui ayant été donnée en fraude des créanciers (2), à supposer même que l'héritier fût d'ailleurs suffisamment solvable (3); cette raison s'oppose donc à ce que la succession soit restituée à l'esclave; mais vu les dispositions de la loi Ælia-Sentia, il faut dire que cet esclave doit être regardé comme institué unique héritier par le testateur, avec la concession de la liberté, comme si Titius n'était absolument point héritier ».

LXXXII. Toutefois l'esclave ne peut forcer l'héritier d'accepter qu'autant que la liberté lui est présentement et immédiatement due; car « l'empereur Titus-Antonin a décidé dans un rescrit que, dans le cas où la liberté directe aurait été laissée par le testateur à son esclave, mais dans un tems déterminé, l'héritier n'était pas tenu de faire sur-le-champ, à cet esclave, la restitution de la succession, puisqu'il ne se trouve personne à qui puisse être valablement faite cette restitution ».

Marcien dit également : « Si la succession a été laissée par fidéicommis à un esclave, à qui la liberté a été donnée sous un terme certain; l'empereur Antonin, par le rescrit adressé à Cassius-Adrien, a décidé que l'héritier ne pouvait être forcé à accepter la succession qu'il trouve onéreuse, puisqu'elle ne peut être restituée à l'esclave

(1) C'est-à-dire, si l'on s'attache à la lettre de la loi Ælia-Sentia.

(2) Car le testateur qui se trouve n'être point solvable, ne peut, d'après les dispositions de la loi Ælia-Sentia, laisser la liberté qu'à l'esclave qu'il s'est donné à lui-même pour héritier : or, celui à qui la succession est laissée par fidéicommis n'est point héritier.

(3) En effet un testateur, encore qu'il ait pour héritier un individu riche et solvable, n'en est pas moins censé laisser la liberté en fraude de ses créanciers.

contra voluntatem defuncti libertatem esse præstandam ». *l.* 31. §. 1. Marcian. *lib.* 9. *inst.*

Nota contra vice versa : « Si cui pure libertas et per fideicommissum sub conditione hereditas relicta est, cogitur heres adire hereditatem, si suspectam dicat (1) et restituere ; et deficiente conditione libertas ei eripi non potest ». *d. l.* 31.

LXXXIII. Is demum etiam servus potest heredem compellere ad adeundam hereditatem, cui ab eodem herede et libertas et hereditas debetur.

Quid igitur in hac specie ? « Servus ab altero ex heredibus libertatem, ab altero fideicommissum hereditatis accepit. Si neuter adire velit, nullæ prætoris partes erunt ; quia neque propter solam libertatem compellitur adire ; neque is a quo libertas data non est, propter eum qui nondum liber est, ut adeat, compellitur : et senatusconsulto locus est, quum ab omnibus directa, vel fideicommissa libertas ab eo datur, a quo hereditas quoque relinquitur ».

« Sed si forte is a quo libertas data est, portionem suam repudiavit vel conditione exclusus est ; quum portio ejus ad alterum pervenerit, defendi poterit adire cogendum. Quid enim interest quo jure debitor libertatis et hereditatis idem esse cœperit » ? *l.* 52. §. 1. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

Sed et si heres a quo libertas huic servo relicta est, adiverit hereditatem et hunc manumiserit, liber factus, poterit alterum heredem qui ipsi hereditatem debet, ad eam adeundam compellere.

« Talis quoque casus a divo Pio terminatus est. Nam servo uni ex heredibus legato, per fideicommissum erat ab eo libertas data, et ab altero hereditas. Divus etenim Pius rescripsit Cassio-Dextro in hæc verba : « *Hermias* si Mosco-Theodoto ex parte herede » instituto a Pamphilo testatore legatus est, eumque Theodotus

(1) Ante conditionem fideicommissi heres adire cogitur : ut videb. infra, *art.* 4.

qui n'est point encore libre, et que d'ailleurs on ne doit point, contre la volonté du testateur, donner la liberté à l'esclave avant le terme fixé ».

Remarquez que, réciproquement, et par la raison contraire, « si l'on a laissé, par fidéicommis à un esclave la liberté purement et la succession conditionnellement, l'héritier peut être forcé à accepter et restituer la succession (1), qu'il veut répudier comme onéreuse; et même, à défaut d'accomplissement de la condition, l'esclave affranchi ne perdra point sa liberté ».

LXXXIII. Il n'y a que l'esclave à qui l'héritier doit la liberté et la succession, qui puisse forcer cet héritier à l'accepter.

Que faut-il donc décider dans l'espèce suivante? « Un esclave, à qui le testateur a laissé la liberté et sa succession, devait recevoir la liberté de l'un des héritiers, et d'un autre héritier la succession : si ni l'un ni l'autre des héritiers ne veut accepter, l'intervention du préteur n'est point ici compétente, parce qu'il ne peut seulement pour conserver la liberté à l'esclave, forcer un des héritiers à accepter, et qu'il ne peut forcer l'autre à restituer une succession à un individu qui n'est point encore libre; d'ailleurs, il n'y a lieu à appliquer les dispositions du sénatus-consulte Trebellien, que quand tous les héritiers sont chargés directement de la liberté, ou quand le même héritier est chargé par fidéicommis de donner la liberté à l'esclave à qui la succession a été laissée ».

« Mais si l'héritier chargé de donner la liberté à l'esclave se trouvait avoir répudié sa propre portion, ou en avoir été exclus à défaut d'accomplissement de la condition à lui imposée; sa portion ayant alors passé à son cohéritier, on pourrait soutenir qu'il doit être forcé à accepter; en effet, qu'importe à quel titre le même individu se trouve débiteur envers l'esclave de la liberté ou de la succession ».

Et même, si l'héritier qui est chargé de donner la liberté à cet esclave, a accepté la succession et affranchi l'esclave; ce dernier, devenu libre, pourra forcer l'autre héritier qui se trouve être envers lui débiteur de la succession, de l'accepter.

« La question suivante a été décidée par l'empereur Antonin : Un testateur ayant légué un esclave à l'un de ses deux héritiers, avait chargé celui-ci par fidéicommis de donner à cet esclave la liberté, et l'autre de lui restituer la succession. Voici donc le rescrit qu'à ce sujet a adressé l'empereur Antonin à Cassius-Dexter : « Si l'esclave » Hermias a été légué par le testateur Pamphile à Moscus-Théodote » qu'il a institué son héritier en partie, et que l'héritier Théodote, » après avoir accepté la succession, ait valablement affranchi l'es-

(1) L'héritier est forcé d'accepter la succession, même avant l'accomplissement de la condition mise au fidéicommis, comme on le verra ci-après, *art.* 4.

» postquam adierit hereditatem, priusquam a coherede (1) ejus-
» dem Pamphili adiretur hereditas, ad justam libertatem perduxit,
» et ob hoc in eum casum res perducta est, ut si qui legavit, in-
» testatus esse non possit; Hermia postulante [mihi] id, Eva-
» restatus compellendus est periculo ejus adire, et ex causa fidei-
» commissi hereditatem restituere ». *l.* 16. §. *fin.* Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

LXXXIV. Vidimus heredem non posse ad adeundam hereditatem compelli a servo cui ab alio herede debetur libertas. Multo magis « non est cogendus heres suspectam adire hereditatem, ab eo cui libertas a legatario, hereditas ab herede relicta est; quum status hominis ex legato pendeat et nemo se cogatur adstringere hereditariis actionibus propter legatum.

Quid enim (2) si inter moras non manumittente legatario servus decesserit? Si autem vivo testatore legatarius decesserit; benigne respondetur cogendum adire, quum in ipsius sit potestate manumisso restituere hereditatem (3) ». *l.* 53. Papin. *lib.* 20. *quæst.*

LXXXV. Hactenus de servo testatoris.

« Sed si servo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere, sive directa data sit libertas, sive fideicommissaria; dici poterit eum a servo suo non posse cogi adire hereditatem: quamvis, si sponte adiisset, cogeretur præstare fideicommissariam libertatem et hereditatem. Idque Mæcianus, libro septimo *de fideicommissis*, scribit ». *l.* 16. §. 13. Ulp. *lib.* 4. *fideic.*

« Idem quærit: Si quis paratus sit domino cavere de indemni-

(1) Id est, Theodoti coherede in hereditate ejusdem Pamphili, qui coheres infra appellatur *Evarestatus*.

(2) Sensus est: Si postquam heres coactus adivisset, et dum legatarius hunc servum tardat manumittere, servus decedat; heres versabitur in periculo: nemo enim erit in quem transferre possit hereditarias actiones. Recte observat Cujacius supponendum in hac specie, heredem ex parte scriptum. Nam si ex asse scriptus esset, hæc ratio cessaret, propter remedium divi Pii; et aliter obtineret, ut infra, *n.* 96.

(3) Nam quum legatum moriente legatario remaneat apud heredem cum suo onere præstandæ libertatis servo, heres fit et libertatis et hereditatis debitor. Notat Cujacius ad *h. l.* hoc legatum non fieri in causa caduci, quia est legatum servi statim a legatario manumittendi, legatum quod nullum continet emolumentum: porro ad talia legata leges caducarias non pertinere.

» clave avant que son cohéritier (1) ait accepté aussi la succession » et que par conséquent les choses en soient venues au point que » le testateur qui a légué ne puisse plus être censé mort *ab intes-* » *tat.* J'ai, faisant droit à la demande d'Hermias, ordonné que » l'on forçât l'héritier Evarestatus à accepter sa portion aux ris- » ques et périls d'Hermias, et de lui restituer la succession, en » vertu du fidéicommis ».

LXXXIV. Nous avons vu que l'héritier ne pouvait être forcé à accepter la succession par l'esclave à qui l'autre héritier devait donner la liberté; à plus forte raison « l'héritier qui veut répudier la succession comme onéreuse, ne peut point être forcé à l'accepter, par l'esclave qui doit recevoir sa liberté du légataire et de l'héritier de la succession, vu que l'état de l'esclave dépend de la validité du legs, et qu'on ne peut être forcé à se soumettre aux actions héréditaires à cause d'un legs ».

« Qu'arriverait il en effet (2) si dans ces délais l'esclave venait à mourir avant d'être affranchi par le légataire? Si donc le légataire était venu à mourir du vivant du testateur? on décidera favorablement que l'héritier sera forcé d'accepter, puisqu'il est en son pouvoir de remettre à l'esclave la succession (3) après l'avoir affranchi.

LXXXV. Voilà ce qui, jusqu'ici, a rapport à l'esclave du testateur; « mais si un héritier a été chargé de donner la liberté à son propre esclave, et de lui restituer la succession, soit que la liberté ait été laissée directement ou par fidéicommis; on peut dire que son esclave ne peut le forcer à accepter la succession, bien que s'il acceptait volontairement, il serait forcé de restituer à son esclave la succession et la liberté dont il est chargé en vertu du fidéicommis. Ainsi le décide Mæcien au livre sept des Fidéicommis ».

« Le même Mæcien demande si quelqu'un offrait au maître de

(1) C'est-à-dire, cohéritier de Théodote dans la succession de ce même Pamphile, qui ci-après est appelé Evarestatus.

(2) Voici le sens : Si depuis que l'héritier a accepté forcément la succession, et pendant que le légataire diffère d'affranchir l'esclave, cet esclave vient à mourir, la perte en sera aux risques et périls de l'héritier; car il n'y aura personne contre qui il puisse transférer les actions de la succession : c'est donc avec raison que Cujas observe que dans cette espèce il faut supposer que l'héritier a été institué en partie; car s'il eût été institué pour le tout, cette raison cesserait à cause du remède qu'a apporté en ce cas la constitution d'Antonin, et que cela s'observerait autrement, comme on le verra ci-après, *n.* 96.

(3) Car le legs, par la mort du légataire, restant à l'héritier avec la charge de donner la liberté à l'esclave, l'héritier devient en même tems débiteur de la liberté et de la succession. Cujas remarque sur cette loi que ce legs n'est pas pour cela susceptible de devenir caduc, parce que le legs d'un esclave que doit immédiatement affranchir le légataire, est un legs qui ne comporte en lui aucun émolument ou profit : or, les lois caducaires ne sont point relatives à de tels legs.

tate, an possit cogi adire hereditatem; maxime et si pretium servi offeratur? Et recte ait, non oportere sub incerto cautionis committere se aditioni hereditatis (1) ». *d. l.* 16. §. 14.

LXXXVI. Contra quæritur: « Si pater filio quem in potestate habet, rogetur restituere hereditatem, an filius patrem suum, si suspectam dicat hereditatem, cogere possit? Et non dubium patrem a filio per prætorem cogi (2) posse ». *d. l.* 16. §. 11.

« Sed etsi id fideicommissum ad castrense peculium spectaturum est, et filiusfamilias is fuit, qui munus militiæ sustinebat, aliove quo officio præerat; multo magis dicendum erit posse eum postulare ut pater suus cogatur adire et restituere hereditatem, quamvis contra obsequium patri debitum videtur id desideraturus ». *d. l.* 16. §. 12.

§. II. *Quum duo ad fideicommissum hereditatis diverso gradu vocantur, uter possit cogere heredem adire?*

LXXXVII. Quid quum heres rogatus est restituere hereditatem primo, qui et ipse secundo eam restituere rogatus est? Hoc casu non est dubium (inquit Ulpianus) quin « si ego heres institutus, et rogatus sim Stichum (3) manumittere, vel alius legatarius; fidei autem meæ commissum sit ut Titio hereditatem restituam, deinde Titii fideicommisit ut Sticho eamdem redderet; Stichus cogere me possit adire et restituere hereditatem ». *d. l.* 16. §. 16.

« Secundum quæ potest dici, non esse priore tantum desiderante cogendum (4) institutum adire, ubi nulla portio remansura sit apud eum (utique si confestim, vel post tempus cum fructibus

(1) Est et alia ratio; quod is qui nihil accipit a defuncto, non possit cogi servo suo, re sua carere.

(2) Et erit casus singularis quo filiusfamilias sibimetipsi acquiret, non patri.

(3) Servum testatoris.

(4) Prior fideicommissarius non potest solus cogere ut institutus hereditatem adeat, si totam hereditatem totamve hereditatis partem ipsi relictam restituere rogatus sit; quia cogere adire is demum potest, apud quem hereditas hereditatisve portio remansura est. Nec refert quod intersit istius prioris fideicommissarii, hereditatem adiri; seu quia servus erat cui libertas relicta est, seu quia emolumentum percepturus esset ex fideicommissa hereditate, quam (puta) post certum duntaxat tempus rogatus est restituere, et cujus

l'esclave, de l'indemniser de tous les risques de son acceptation, et surtout s'il lui offrait le prix de l'esclave, le maître pourrait être ainsi forcé d'accepter la succession, et il décide avec raison que le maître ne doit pas s'exposer à accepter une succession onéreuse (1) sous l'offre d'une caution qui ne peut être précisément déterminée ».

LXXXVI. On demande, au contraire, « si un père, étant chargé de restituer une succession à son fils qu'il a sous sa puissance; le fils, dans le cas où son père la répudierait comme onéreuse, pourra le forcer à l'accepter? Il n'y a point de doute que le fils peut y forcer son père par l'autorité du préteur (2) ».

« Et même, si ce fidéicommis, que doit restituer le père à son fils, doit faire partie du pécule castrense du fils, lequel exerce une charge militaire, ou même des fonctions civiles, on devra décider à plus forte raison que le fils pourra demander que son père soit forcé d'accepter la succession, et de la lui restituer, quoique cette demande paraisse contraire au respect et à l'obéissance que doit un fils à son père ».

§. II. *Lorsque deux individus sont, dans un degré différent, appelés au fidéicommis de la succession, lequel des deux peut forcer l'héritier à accepter.*

LXXXVII. Que faut-il décider lorsque l'héritier est chargé de restituer la succession au premier fidéicommissaire, qui lui-même est aussi chargé de la remettre au second; dans ce cas on ne peut douter, dit Ulpien, que « si étant institué héritier, je suis chargé par fidéicommis d'affranchir l'esclave Stichus (3), ou qu'un autre légataire en soit chargé, et que le même testateur m'ait chargé encore par fidéicommis de restituer la succession à Titius, puis chargé ce même Titius de la restituer à l'esclave Stichus, cet esclave peut me forcer à accepter et à restituer la succession ».

« D'après ce que nous venons de dire, on peut décider que sur la demande du premier fidéicommissaire seulement, l'héritier direct ne pourra pas être forcé (4) à accepter la succession, alors

(1) Il en est encore une autre raison, c'est que celui qui ne reçoit rien du défunt ne peut être forcé de se priver de sa chose, c'est-à-dire, de son esclave.

(2) Et ce sera un cas tout particulier que celui où un fils de famille acquiert pour lui-même et non pour son père.

(3) Esclave du testateur.

(4) Le premier fidéicommissaire ne peut seul forcer l'institué à accepter la succession, s'il a été chargé de restituer toute la succession ou toute la partie de la succession qui lui a été laissée, parce qu'il n'y a que celui à qui la succession, ou une portion d'icelle doit rester, qui puisse forcer à accepter; peu importe d'ailleurs que le premier fidéicommissaire ait intérêt à ce que la succession soit acceptée, soit parce qu'il y avait un esclave à qui la liberté a été laissée, soit parce que l'héritier institué devait profiter de l'émolument ou des avantages résultant du fidéicommis de la succession, qu'il n'était

rogatus est reddere); sed et si sine fructibus rogatus est reddere, non erit idonea quantitas ad inferendam adeundi necessitatem. Nec ad rem pertinebit, si prior etiam libertatem accepit ; ut enim pecuniam, ita nec libertatem ad cogendum institutum accepisse satis est (1). Quod si prior recusaverit, placuit ut, recta via, secundus possit postulare ut heres adeat, et sibi restituat ». *l.* 55. §. 2. *v. secundum.* Papin. *lib.* 20. *quæst.*

LXXXVIII. Et hæc quidem de casu quo testator duos gradus fideicommissorum fecit ab eodem herede relictorum.

Quod si duos gradus heredum fecit, absque dubio is cui heres priori gradu scriptus restituere rogatus est, poterit eum cogere adire, ut « Julianus ait: Si heres institutus, Titio rogatus sit restituere; substitutus, Mævio; et institutus suspectam sibi hereditatem esse dicat: desiderante Titio, jubendum eum adire et restituere ». *l.* 63. §. 13. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

§. III. *An fideicommissarius qui alia via posset ad hereditatem defuncti venire, possit cogere heredem adire ?*

LXXXIX. « Titius heres institutus, Sempronio substituto, rogatus est ipsi Sempronio hereditatem restituere: institutus suspectam dicebat hereditatem. Quæritur an cogendus est adire et restituere hereditatem? Et deliberari potest. Sed verius est cogendum eum; quia interresse Sempronii potest, ex institutione quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis, vel libertatibus onerata substitutione. Nam et si legitimus heres fuerit is, cui fideicommissaria hereditas relicta est, idem dicitur ». *l.* 6. §. 5. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

---

interim fructus percipiet: hæc, inquam, non sufficiunt; quia nec propter libertatem quam consecuturus est, nec propter pecuniam potest quis cogere adire, sed duntaxat propter hereditatem quæ sit apud ipsum semper mansura.

(1) Supple : Non igitur prior solus poterit cogere; sed poterunt prior et posterior simul ; imo posterior solus poterit, si prior recusaverit se illi adjungere ut cogat heredem.

qu'il ne devra rester à ce fidéicommissaire aucune portion de la succession ; il en est de même s'il a été aussi chargé de restituer cette succession immédiatement, ou après un tems déterminé avec les fruits ; et dans le cas même où il aurait été chargé de restituer cette succession avec les fruits, la quantité qu'il en pourrait toucher ne suffirait point pour qu'il pût forcer l'héritier à accepter ; bien plus, quoique le premier fidéicommissaire eût reçu la liberté, cette concession ne lui donnerait pas le droit de forcer l'héritier à l'acceptation de la succession ; car, ni la concession de la liberté, ni le don que le testateur lui a fait d'une somme d'argent ne suffisent pas pour qu'il puisse forcer l'héritier institué à accepter (1). Si le premier fidéicommissaire refuse de forcer l'héritier à accepter, on admet ordinairement et immédiatement le second fidéicommissaire à demander que l'héritier soit tenu d'accepter et de lui restituer la succession ».

LXXXVIII. Ce que nous venons de dire doit s'entendre du cas où le testateur a établi deux degrés de fidéicommis, dont est chargé le même héritier ».

Mais s'il a formé deux degrés d'héritiers, sans contredit celui à qui l'héritier du premier degré est chargé de restituer, pourra le forcer à accepter ; « ainsi que le dit Julien en ces termes : Si l'héritier institué est chargé de restituer la succession à Titius, et le substitué aussi chargé de la remettre à Mævius, que l'institué veuille répudier la succession comme onéreuse, cet institué, sur la demande de Titius, pourra être forcé à l'accepter et à la restituer ».

§ III. *Si le fidéicommissaire qui pouvait venir à la succession du défunt par d'autres voies peut forcer l'héritier à accepter ?*

LXXXIX. « Titius a été institué héritier, on lui a substitué Sempronius, et on l'a chargé par fideicommis de restituer la succession à ce même Sempronius ; l'institué Titius voulait répudier la succession comme onéreuse ; on demande s'il peut être forcé à l'accepter et à la restituer ; cette question donne lieu de douter ; cependant il est plus juste de dire qu'il doit y être forcé, parce que Sempronius a peut-être plus d'intérêt à avoir la succession en vertu de l'institution qu'en vertu de la substitution, laquelle pourrait se trouver chargée de legs à payer ou de libertés à donner ; car, lors même que celui à qui la succession doit être remise

chargé de restituer, par exemple, qu'après un tems déterminé, et dont il percevra les fruits dans l'intervalle : tout cela ne suffit pas, car un fidéicommissaire ne peut forcer à accepter, soit à cause de la liberté qu'il doit obtenir, soit à cause d'une somme d'argent qu'il doit toucher, mais seulement à cause de la succession, qui devra toujours lui rester.

(1) Ajoutez : Le premier fidéicommissaire seul ne pourra, mais seulement le premier et le second conjointement pourront forcer l'héritier d'accepter, et même le second seul le pourra, si le premier refuse de s'adjoindre à lui à cet effet.

Pariter, « qui rogatus est emancipato filio (1) restituere hereditatem, cogi debet adire et restituere; quamvis filius contra tabulas bonorum possessionem accipere possit ». *l.* 27. §. 12. J. *ib.* 40. *digest.*

ARTICULUS III.

Quis heres possit cogi ex hoc senatusconsulto adire hereditatem?

§. I. *Quænam heredis persona cogi possit?*

XC. Quilibet heres adire cogitur. « Sed et si magna præditus est dignitate vel auctoritate, arenarii, vel ejus mulieris, quæ corpore quæstum fecerit, hereditatem restituere cogetur ». *l.* 5. Mæcian. *lib.* 6. *fideicomm.*

« Item, si municipes hereditatem suspectam dicant, heredes instituti; dicendum erit cogi eos agnoscere hereditatem et restituere. Idemque erit et in collegio dicendum ». *l.* 6. §. 4. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

Et ille etiam cogi potest qui, si sponte adiret, non teneretur restituere. « V. G. si patronus ex parte debita heres institutus et rogatus restituere hereditatem, suspectam sibi esse dicat; puto rectius facturum prætorem, si coegerit eum adire hereditatem et restituere; quamvis possit, mutata voluntate, eum partem hereditatis retinere ». *l.* 27. §. 13. Julian. *lib.* 40. *digest.*

Sed et « hi qui solidum capere non possunt, ex asse heredes instituti, et rogati restituere solidum; adire hereditatem et restituere cogentur: quum nihil oneris (2) apud eos remansurum sit ». *l.* 16. §. 15. Ulpian. *lib.* 4. *fideicommis.*

XCI. « Meminisse autem oportebit, de herede instituto senatum loqui. Ideoque tractatum est apud Julianum an intestato locum habeat? Sed est verius, eoque jure utimur, ut hoc senatusconsultum ad intestatos quoque pertineat; sive legitimi, sive honorarii sint successores ». *l.* 6. §. 1. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

(1) Testatoris.

(2) Alibi rectius legitur *nihil honoris.* Enimvero (ut vid. supra, *lib.* 34, *tit.* 9. *de his quæ ut indign.*) caducariæ leges quæ aliquem capere vetant, cessant quum is non retinet hereditatem, sed eam alteri restituere cogitur.

par fidéicommis, deviendrait héritier légitime ou prétorien par la répudiation de la succession, il faudrait encore décider la même chose ».

Pareillement « l'héritier qui a été chargé de restituer la succession au fils émancipé (1), pourra être forcé à l'accepter et à la restituer, quoique ce fils émancipé puisse y venir par la voie de la possession des biens, prétorienne et infirmative du testament de son père ».

ARTICLE III.

Quel héritier peut être forcé, en vertu de ce sénatus-consulte, à accepter la succession?

§. I. *Quelle personne comme héritier peut être forcée à accepter?*

XC. Tout héritier quelconque est forcé d'accepter; « celui même qui, élevé en dignité et entouré d'une grande autorité, serait institué héritier par un gladiateur ou par une femme qui fait commerce de prostitution, sera forcé de restituer la succession s'il en a été chargé ».

« De même, si les membres d'un corps de ville ont été institués héritiers, il faut dire qu'ils peuvent être forcés à accepter la succession et à la remettre; il en sera de même de tout autre compagnie ».

Et même, peut être aussi forcé celui qui, s'il acceptait volontairement, ne serait point tenu de restituer. Par exemple, « si un patron institué par son affranchi, pour la portion qui lui était due suivant la loi; et que, chargé de restituer la succession, il ait voulu la répudier comme onéreuse, je pense que le préteur fera mieux de le forcer à accepter la succession et à la restituer en entier, quoiqu'il ait le droit, même après avoir changé de volonté, de retenir sur la succession la portion que la loi lui a reservée ».

Et encore, « ceux qui n'ont pas capacité pour recueillir une succession entière, et qui, institués uniques héritiers, ont été chargés de restituer toute la succession, pourront être forcés à l'accepter et à la restituer, comme ne devant être soumis à aucunes charges (2) après la restitution ».

XCI. « Il faut remarquer que le sénatus-consulte parle spécialement de l'héritier institué; c'est pourquoi l'on voit, par les écrits de Julien, qu'on a agité la question de savoir si ce sénatus-consulte a lieu dans les successions *ab intestat;* mais il est plus probable, ainsi qu'on l'a admis dans l'usage, que ce sénatus-con-

---

(1) Du testateur.

(2) On lit ailleurs, et avec plus de fondement, *nihil honoris*. En effet, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 34. *ff. tit. de ceux qui sont exclus du legs comme indignes*, les lois caducaires qui empêchent que l'on ait capacité pour recevoir, cessent lorsque l'héritier ne conserve pas pour lui la succession, mais est chargé de la remettre à un autre.

Sed et « si fisco vacantia bona deferantur, nec velit bona adgnoscere, et fideicommissario restituere; æquissimum erit, quasi vindicaverit, sic fiscum restitutionem facere ». *d. l.* 6. §. 3.

« Sed et ad filium, qui in potestate est, hoc senatusconsultum locum habet, et in cæteris necessariis, ut a prætore compellantur miscere se hereditatis, sic deinde restituere. Quod si fecerint, transtulisse videbuntur actiones ». *d. l.* 6. §. 2.

Item alibi: « Si pater filium quem in potestate habebat, heredem scripserit, et ab eo petierit ut hereditatem Sempronio restitueret, isque suspectam sibi esse dicet: poterit ex Trebelliano senatusconsulto hereditas restitui. Quare et si non immiscuerit se hereditati, nihilominus actiones quæ ei et in eum competebant, ad Sempronium transferentur (1) ». *l.* 27. §. 3. Julian. *lib.* 40. *digest.*

§. II. *Qui cogantur adire, quum plures restituere rogati sunt?*

XCII. « Quum quidam duos heredes instituerit, eosque invicem substituerit, et ab his petierit, sive uterque, sive alter heres esset, ut hereditas sua ex parte dimidia restitueretur alicui post quinquennium, et scripti suspectam sibi hereditatem dicant, fideicommissarius autem desideret suo periculo adiri hereditatem; sensuit senatus ambos heredes alterumve cogi adire hereditatem, et fideicommissario eam restituere; ita ut fideicommissario et adversus eum actiones competant, quasi ex Trebelliano restituta hereditate ». *l.* 16. §. 7. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

ARTICULUS IV.

Quando, et quoties, et quomodo possit cogi heres a fideicommissario ex hoc senatusconsulto adire hereditatem?

§. I. *Quando cogi possit?*

XCIII. Etiam ante elapsum tempus quod ad deliberandum conceditur, « omnes qui de hereditate deliberant, desiderante eo qui

(1) Sufficit enim prætorem jussisse ut se immisceret.

sulte concerne aussi les héritiers *ab intestat*, soit légitimes ou prétoriens ».

Pareillement, « si des biens vacans ont été dévolus au fisc, et qu'il ne veuille point accepter la succession et la restituer au fidéicommissaire, le fisc, devra, conformément aux principes d'équité, faire restitution de ces biens, comme s'il les avait revendiqués ».

Ce sénatus-consulte s'étend même à la personne du fils que le défunt avait sous sa puissance; par rapport aux autres héritiers nécessaires, c'est le préteur qui doit les forcer à s'immiscer dans la succession, et à la restituer ensuite; et lorsqu'ils auront fait l'un et l'autre, les actions seront censées avoir passé aux fidéicommissaires.

Encore ailleurs : « Si un père, ayant institué pour héritier son fils qu'il avait sous sa puissance, l'a chargé en outre de restituer sa succession à Sempronius, et que le fils ne veuille point l'accepter comme étant onéreuse, il pourra être forcé à la restituer en vertu du sénatus-consulte Trebellien; ainsi lors même qu'il ne se serait point immiscé dans la succession, les actions qui devaient avoir lieu pour et contre lui, seront transférées sur Sempronius (1) ».

§. II. *Quels sont ceux que l'on peut forcer d'accepter, lorsque plusieurs ont été chargés de restituer?*

XCII. « Un testateur ayant institué deux héritiers et les ayant substitués l'un à l'autre, les a chargés d'un fidéicommis ainsi conçu : Soit que mes deux héritiers, ou l'un d'eux seulement recueillent ma succession, je les charge de rendre chacun la moitié de ma succession à un tel au bout de cinq ans; les héritiers institués, prétendant que la succession est onéreuse, veulent la répudier comme telle, et le fidéicommissaire demande qu'ils soient forcés de l'accepter à ses risques et périls. Le sénat a décidé que les deux héritiers ou l'un d'eux pouvaient être forcés à accepter la succession, et à la restituer au fidéicommissaire; de manière que les actions devront avoir lieu pour et contre le fidéicommissaire, comme si cette succession eût été restituée conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien ».

ARTICLE IV.

Quand, combien de fois et comment l'héritier peut être forcé par le fidéicommissaire, en vertu de ce senatus-consulte, à accepter la succession?

§. I. *Quand il peut être forcé?*

XCIII. Même avant l'expiration du tems accordé pour délibérer, « tous ceux qui délibèrent sur l'acceptation de la succession,

(1) Car il suffit même que le préteur lui ait ordonné de s'immiscer.

suo periculo velit adiri hereditatem, coguntur adire, sed non statim restituere; sed ut, completo tempore deliberationis, si expedire sibi compererint hereditatem, sentiant commodum testamenti eo jure, quo si sponte adissent: sin vero contra onerosam crediderint, restituta ea exonerentur actionibus hereditariis ». *l.* 71. Mæcian. *lib.* 10. *fideicomm.*

Similiter, « si legatus suspectam hereditatem dicat, et legationis tempore compellendus est accipere judicium, quia hic non multum officio occupatur (1). Et licet deliberare se dicat an adeat, cogendus est adire; sed non ut statim restituat; sed ut reversus domum, si putaverit sibi expedire, commodo Falcidiæ, vel testamenti utatur, vel si non putaverit, restituat totam hereditatem ne onera patiatur ». *l.* 30. Marc. *lib.* 8. *inst.*

Ex his patet quod « plane si quis petierit ad deliberationem tempus, et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit et restituerit hereditatem; non videtur coactus hoc fecisse. Nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem ». *l.* 9. §. 1. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Quod si suspectam dicit, profiteri debet non sibi expedire adire heraditatem: neque hoc dici oportere, non esse solvendo; sed profiteri eum oportet, quod non putat sibi expedire hereditatem adire ». *d. l.* 9. §. 2.

XCIV. An etiam cogi poterit heres, antequam extiterit conditio sub qua scriptus est? De casuali hoc non quærimus, sed de potestativa quæ est aut in dando, aut in faciendo.

Circa conditionem in faciendo ita distinguit Gaius: « Si sub conditione heres institutus sit, qui suspectam sibi hereditatem esse dicit; si neque difficultatem, neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium aliquid; jubendus est parere conditioni, et adire et ita restituere. Si vero turpis aut difficilis sit conditio, aperte iniquum est cogi eum explere eam alterius gratia, sed [nec] re-

(1) Quominus adeat. Hæc aditio non est res operosa.

peuvent être forcés de l'accepter à la requête de celui qui veut qu'elle soit acceptée à ses risques et périls ; toutefois ils ne peuvent être forcés à la restituer immédiatement, mais seulement après avoir rempli les délais de la délibération, afin de profiter eux-mêmes des avantages du testament (s'ils trouvent plus expédient de l'accepter), comme s'ils l'avaient volontairement acceptée ; si au contraire ils la présument onéreuse, ils se libèrent de ses charges en la restituant ».

Pareillement, « si un envoyé veut, pendant le tems de sa mission, répudier comme onéreuse la succession qui lui a été déférée, il pourra être forcé à recevoir le jugement qui le condamne à l'accepter, parce qu'il n'est pas tellement occupé par ses fonctions (1), qu'il ne puisse vaquer à cette acceptation ; et quoiqu'il prétende qu'il délibère à cet égard, il sera également forcé à accepter la succession ; toutefois, il ne s'ensuivra pas qu'il devra restituer immédiatement la succession ; mais seulement que, rentré dans ses foyers, s'il trouve plus expédient d'user des droits du testament, il pourra jouir du bénéfice de la Falcidie ; ou que, s'il n'y trouve aucun intérêt, en restituant en entier la succession, il se libérera de toutes les charges héréditaires ».

De là, l'on voit évidemment que « si un héritier demande un délai pour délibérer, et l'obtienne ; qu'ensuite après l'expiration du délai accordé à cet effet, il accepte et restitue la succession, il n'est pas censé avoir été forcé à cette acceptation ; en effet, il accepte, non pas comme y étant forcé et comme ayant voulu la répudier, parce qu'elle lui semblait onéreuse, mais volontairement après le délai donné pour délibérer ».

« Si donc il veut la répudier comme onéreuse, il doit déclarer qu'il ne trouve aucun intérêt à l'accepter ; car il ne doit pas se borner à dire que la succession est insolvable, mais déclarer expressément qu'il ne pense pas qu'il lui soit avantageux de l'accepter ».

XCIV. Il s'agit aussi de savoir si l'héritier peut, avant l'événement de la condition sous laquelle il est institué, être forcé d'accepter la succession ? Cette question n'a point rapport à la condition casuelle, mais potestative, qui consiste à donner ou à faire quelque chose.

Par rapport à la condition qui consiste à faire, Gaius établit cette distinction : « Si un héritier institué sous condition, déclare vouloir répudier la succession comme onéreuse, et que cette condition ne soit ni difficile ni honteuse, ni ne présente aucun obstacle, l'on doit forcer cet héritier à satisfaire à cette condition, et ensuite à accepter et restituer la succession ; mais si la condition

(1) Qu'il ne puisse faire cette acceptation, qui d'ailleurs se fait sans peine et sans embarras.

mitti (1) eam ab initio visum est. Plus enim tribui a prætore ei qui fideicommissum petit, quam testator voluit absurdum est: utique autem testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem ». *l.* 63. §. 7. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

Hoc non solum circa voluntarios, sed et circa necessarios heredes obtinet. Igitur, « si necessarii heredes sub conditione quavis levissima heredes sint instituti, cui parere solent; dicendum est cogi restituere hereditatem, desiderantibus his quibus restituere rogati sunt: quia etiam necessarii heredes, fideicommissæ hereditatis restituendæ gratia conditioni parere, erunt compellendi». *l.* 64. §. 1. Mæcian. *lib.* 4. *fideicomm.*

Cogetur quidem heres implere conditionem quæ facile et honeste impleri potest.

« Quod si conditio adscripta est, et ea est quam prætor remittit (2), sufficere edictum: ut Julianus ait. Et hactenus jubendus est ut constituat prætoris actionibus uti, aut petat bonorum possessionem secundum tabulas; ut ita nanctus actiones, tunc restituta hereditate transferat eas ex senatusconsulto ». *l. d.* 63. §. 9.

« Si vero nominis ferendi conditio est, quam prætor exigit; recte quidem facturus videtur, si eam expleverit. Nihil enim male est honesti hominis nomen adsumere; nec enim in famosis et turpibus nominibus hanc conditionem exigit prætor. Sed tamen si recuset nomen ferre, remittenda est ei conditio, ut Julianus ait; et permittendæ utiles actiones; aut bonorum possessio secundum tabulas danda est, uti nanctus actiones, transferat eas ex senatusconsulto ». *d. l.* 63. §. 10.

Et hæc quidem omnia circa conditiones quæ in *faciendo* consistunt.

---

(1) Ex his quæ sequuntur, liquet supplendam esse negationem quæ in textu deest. Hæc autem referenda sunt non ad conditionem turpem quæ pro non scripta habetur, sed ad difficilem.

(2) Qualis est conditio *jurisjurandi, non nubendi, etc.*, ut vid. supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonstr.*

est honteuse et difficile, il serait évidemment injuste de forcer l'héritier à la remplir pour complaire à un autre; on a donc décidé qu'il ne lui en serait point fait remise dès le principe (1); il serait en effet absurde que le préteur se montrât plus favorable au fidéicommissaire que ne l'a voulu le testateur lui-même. Or, le testateur n'a pas entendu que l'héritier fût appelé à la succession ni chargé de la restituer, à moins que la condition ne fût remplie ».

Et cela a lieu, non-seulement par rapport aux héritiers volontaires, mais aussi par rapport aux héritiers nécessaires; c'est pourquoi « si des héritiers nécessaires sont institués sous une condition si peu importante, qu'ils ne refusent point ordinairement d'y satisfaire; il faut dire qu'ils seront forcés à accepter la succession sur la demande qu'en feraient ceux à qui ils sont chargés de la restituer; parce que les héritiers nécessaires peuvent être, comme tous autres héritiers, forcés à remplir les conditions qui leur sont imposées, afin que l'accomplissement de la condition puisse donner lieu à la restitution du fidéicommis de la succession ».

Ainsi l'héritier sera forcé de remplir la condition qui peut l'être sans difficulté et sans honte.

« Si la condition est telle que le préteur puisse en faire la remise (2); suivant Julien, l'édit du préteur suffit à cet effet; on doit donc le forcer de manière à ce qu'il se détermine à recourir aux actions prétoriennes, et à demander la possession des biens confirmative du testament; en sorte qu'après l'avoir obtenue et restitué la succession, il fera passer au fidéicommissaire ces actions prétoriennes conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien ».

« Mais si la condition consiste à porter le nom du testateur, condition dont le préteur exige l'exécution, l'héritier fera bien de la remplir; car il n'y a rien d'inconvenant de prendre le nom d'un homme bien famé; le préteur n'exigerait point d'ailleurs l'exécution d'une condition qui consisterait à porter un nom infâme et ignominieux; cependant si l'héritier refuse de porter le nom du testateur, suivant Julien, on doit lui faire remise de cette condition, et lui accorder les actions utiles ou même la possession des biens confirmative du testament, afin qu'il puisse en transférer les actions au fidéicommissaire, conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien ».

Voilà tout ce qui est relatif aux conditions qui consistent *à faire une chose.*

---

(1) On voit clairement par ce qui suit, que la négation qui manque dans le texte doit être suppléée; d'ailleurs ce que dit cette loi a rapport non à une condition honteuse, laquelle est réputée non écrite, mais à une condition d'une difficile exécution.

(2) Telle est la condition, *d'affirmer par serment ou de ne point se marier*, comme on l'a vu ci-dessus, *liv.* 35, au titre *des conditions et désignations testamentaires.*

Quod « si *dandæ* pecuniæ conditio adscripta est heredi, debet ei offerre pecuniam is qui poscit fideicommissum; ut hereditatem, impleta conditione, possit adire et restituere ». *d. l.* 63. §. 8.

XCV. His quæ diximus circa conditionem tam in *faciendo* quam in *dando* consonat Marcianus Ita ille:

« Si sub conditione heres institutus rogatusque hereditatem restituere, non vult conditioni parere et adire hereditatem; si *facti* est conditio, debet parere, et adire, et restituere; vel si in *dando* sit, offerente fideicommissario (1): recusante autem herede factum adimplere (2), licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis (3) factum implere; et tunc necessitas imponitur adire hereditatem ».

« Cæteræ conditiones, quæ non sunt in potestate heredis, ad officium prætoris non pertinent ». *l.* 31. §. 2. Marcian. *lib.* 9. *instit.*

XCVI. Jam convertamus nos ad casum quo conditio non institutioni heredis qui rogatus est, sed fideicommisso adscripta est. Hoc casu, poterit heres ex asse scriptus, etiam ante conditionem cogi adire:

« Est enim hujus rei exemplum capere ex rescripto divi Pii in specie hujusmodi (4). Antistia decedens Titium heredem instituit, et libertatem dedit Albinæ directam, eique filiam per fideicommissum reliquit, rogavitque ut filiam manumitteret: sed et Titium rogavit ut manumissæ Albinæ filiæ restitueret hereditatem. Quum igitur Titius suspectam diceret hereditatem, rescriptum est a divo Pio compellendum eum adire hereditatem; quo adeunte, Albinæ com-

(1) Supple, dare eam summam quam heres dare jussus erat; tunc cogendus est heres adire et restituere.

(2) Redit ad conditionem quæ est in *faciendo*.

(3) Secundum id quod observatur quum conditio est in *dando*; ut fideicommissarius eam vice heredis possit implere.

(4) Ex hoc rescripto generalem statuimus regulam, posse heredem cogi adire, etiam pendente conditione fideicommissi. Et hæc est communis sententia. Sunt tamen qui dissentiant, inter quos Wissenbachius arg. legis 27, §. 4, modo infra; et putant hoc rescriptum in sua singulari specie restringendum: nempe quum alicui libertas pure, et hereditas per fideicommissum sub conditione relinquitur.

« Si on a imposé à l'héritier la condition de *donner une somme d'argent*, il doit faire offre de la somme à celui qui demande le fidéicommis, afin qu'après avoir ainsi rempli la condition, il puisse accepter la succession et la restituer ».

XCV. A l'appui de ce que nous venons de dire par rapport aux conditions qui consistent *à faire*, ainsi qu'à *donner*, voici ce que dit Mæcien :

« Si l'héritier institué sous condition et chargé de restituer la succession, ne veut ni satisfaire à la condition, ni accepter la succession, et que la condition consiste *à faire telle chose*, on peut le forcer à y satisfaire, à accepter et à restituer la succession; ou si la condition consiste *à donner* telle somme ou tel effet, et que le fidéicommissaire offre de donner la chose ou l'effet pour l'héritier (1); sur le refus de ce dernier de *donner ou de faire* (2), suivant la condition à lui imposée, et qu'il est tenu de remplir, le fidéicommissaire aura la faculté *de faire* ou d'exécuter ce que la condition prescrit à l'héritier, de la même manière que si la condition consistait à donner (3); et alors l'héritier sera dans la nécessité d'accepter la succession ».

« Quant aux autres conditions qui ne sont point postestatives, mais casuelles, la jurisdiction du préteur ne les concerne pas ».

XCVI. Examinons donc maintenant le cas où la condition n'a point été ajoutée à l'institution de l'héritier; mais au fidéicommis. Dans ce cas l'héritier institué pour tous les biens, pourra même avant l'événement de la condition, être forcé à accepter la succession.

« Il y a un rescrit d'Antonin qui nous en fournit un exemple (4) dans l'espèce suivante : Antistia en mourant ayant institué Titius pour son héritier, a donné la liberté directe à son esclave Albina, et lui a de plus laissé par fidéicommis sa fille, en la priant de l'affranchir. La testatrice a chargé en même tems son héritier de restituer la succession à cette même fille d'Albina, immédiatement après son affranchissement. Titius voulant donc répudier la

(1) Ajoutez : De donner la somme que l'héritier était chargé de donner, alors l'héritier sera forcé à accepter et à restituer.

(2) Le jurisconsulte revient à la condition qui consiste *à faire*.

(3) Suivant ce qui s'observe, lorsque la condition consiste à donner, en sorte que le fidéicommissaire puisse la remplir au lieu et place de l'héritier.

(4) D'après ce rescrit on établit la règle générale que l'héritier peut être forcé d'accepter même avant l'événement de la condition du fidéicommis; et quoique cette opinion soit universellement reçue, il y a cependant quelques interprètes qui ne la partagent point, entre autres Wissenbach, et qui, argumentant de la loi 27, §. 4, ci-après, pensent que ce rescrit doit être restreint à l'espèce qui lui est particulière, savoir, lorsque la liberté est laissée à quelqu'un purement, et la succession par fidéicommis sous condition.

petituram libertatem, eique filiam tradendam et ab ea manumittendam, tutoremque filiæ manumissæ dandum, quo auctore restituatur hereditas filiæ statim; quamvis sic fuisset ei rogatus restituere, quum nubilem ætatem complesset. Quum autem possit, inquit, evenire ut ante decedat ea cui fidei commissaria libertas et hereditas relicta est; nec oporteat damno affici eum qui rogatus (1) adit hereditatem; remedium dedit ut, si quid horum contigerit, perinde permittatur venumdari bona Autistiæ, ac si heres ei non extitisset ». *l.* 11. §. 2. *v. est enim.* Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

Cæterum, « ille a quo sub conditione fideicommissum relictum est, causari quid non poterit, ne conditio deficiat et hæreat actionibus; quum nullum damnum sit futurum; secundum (2) ea quæ ostendimus ». *l.* 13. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Idem in cæteris quoque conditionibus Julianus noster probat, quæ similiter nisi fine vitæ expleri non possint. Secundum quam sententiam, cautione (3) præstita his quorum interest, ab his quibus restitui sub iisdem conditionibus heres rogatus esset, restituet hereditatem ». *l.* 65. §. 1. *v. idem.* Mæc. *lib.* 5. *fideic.*

Rescriptum autem divi Pii ita demum locum habet si heres qui restituere rogatus est, ex asse sit heres. « Sed quum ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset, imperator Titus-Antoninus rescripsit, non esse locum constitu-

(1) Legendum *coactus*. Heres qui coactus adit ut fideicommissario prosit, debet esse indemnis Nam *officium suum nemini debet esse damnosum*. Tamen periculum erat ne non foret indemnis: scilicet si conditio fideicommissi deficeret. Nam, etsi ante conditionem fideicommissi restituatur hereditas, non transeunt actiones (ut observat Cujacius ad *l.* 12. *h. tit.*), nisi conditio fideicommissi extiterit; sed pendent ab existentia conditionis: qua deficiente, quum non possint in fideicommissarium transire (jam enim nullus est deficiente fideicommissi conditione fideicommissarius, heres his actionibus manet obligatus. Hinc fit ut non sit indemnis: verum ut sit indemnis, attulit divus Pius remedium quod mox proponitur.

(2) Scilicet secundum remedium introductum D. Pii constitutione, ut hereditas adita haberetur hoc casu pro non adita.

(3) Muciana, de qua supra, *lib.* 35. *tit.* 1. *de cond. et demonstr.*

succession comme onéreuse, l'empereur Antonin décida par un rescrit qu'il fallait le forcer à l'accepter, que par son acceptation la liberté appartiendrait alors à Albina, à laquelle serait remise sa fille, qu'elle devait ensuite affranchir, et que l'on donnerait un tuteur à la fille affranchie, sous l'autorisation duquel la succession serait restituée immédiatement, quoique Titius n'ait été chargé de la lui rendre que quand elle aurait douze ans accomplis; cependant, dit le même empereur, comme il pourrait se faire que la fille d'Albina à qui la liberté et la succession ont été laissées par fidéicommis, vînt elle-même à mourir, et qu'il ne faut pas que l'héritier grevé du fidéicommis soit lésé (1), l'on doit lui subvenir, en lui permettant en cas de mort de la fidéicommissaire de faire vendre les biens, comme si la testatrice n'eût point eu d'héritier».

Toutefois, « celui qui est chargé de restituer sous condition un fidéicommis, lorsqu'on le forcera d'accepter, ne pourra s'y refuser sous prétexte que la condition peut ne pas arriver, et qu'il n'en resterait pas moins exposé aux actions héréditaires, puisque, comme nous venons de le dire (2), l'acceptation à laquelle a été forcé l'héritier ne doit point lui être préjudiciable ».

« Notre jurisconsulte Julien décide la même chose par rapport aux autres conditions, c'est-à-dire, dont l'accomplissement ne peut avoir lieu qu'à la mort de ceux à qui elles sont imposées. D'après ce sentiment, l'héritier restituera la succession en se faisant donner caution (3) par ceux à qui il avait été chargé de la restituer sous les mêmes conditions que celles qui lui avaient été imposées de la rendre à celui à qui elle appartiendra ».

Mais ce rescrit d'Antonin n'a lieu que lorsque l'héritier qui est chargé de restituer est institué pour tous les biens du défunt; « ainsi, lorsque c'est à l'héritier institué seulement pour une partie qu'a été laissée sous condition la succession fidéicommissaire, l'empereur Antonin a décidé que sa constitution n'avait point lieu en ce

(1) Il faut lire *coactus*. L'héritier qui accepte forcément, afin que son legs doive en être indemnisé; car le service que nous rendons ne doit point tourner à notre préjudice; cependant il pouvait courir le risque de n'être point indemnisé, savoir, à défaut d'accomplissement de la condition du fidéicommis; en effet, quand même la succession viendrait à être restituée avant l'événement de ladite condition, les actions ne seraient point transmissibles, comme le remarque Cujas sur la loi 12 de ce titre, à moins que la condition ne s'accomplisse. Ces actions dépendent donc de la condition, laquelle venant à manquer, et auquel cas ces actions ne passent point au fidéicommissaire, puisqu'à défaut de condition il n'y a plus de fidéicommissaire, l'héritier reste tenu de ces actions, d'où suit qu'il n'est point indemnisé; cependant le rescrit d'Antonin a pourvu utilement à ce qu'il le fût de la manière ci-après.

(2) C'est-à-dire, suivant le remède qu'a admis la constitution d'Antonin, et qui veut que la succession acceptée soit réputée ne l'avoir point été.

(3) Mucienne, dont on a parlé ci-dessus, *liv.* 35, au titre *des conditions et désignations testamentaires.*

tioni suæ (1), neque pupillum extra ordinem juvandum (2); præsertim si novum (3) beneficium cum alterius injuria (4) postularetur ». *l.* 12. Papin. *lib.* 20. *quæst.*

Sed, etsi ex asse quis scriptus sit heres, quod diximus, eum cogi posse adire ante conditionem fideicommissi, recipit exceptionem in specie sequenti : « A patre heres scriptus, et exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatem, quæ ad eum ex substitutione pervenerit, Titio restituere; cogendus non est vivo pupillo patris hereditatem adire : primum (5), quia sub conditione fideicommissum datum est; deinde, quia non probe de hereditate viventis pueri aget. Mortuo autem pupillo compelli debet hereditatem patris adire ». *l.* 27. §. 4. Julian. *lib.* 40. *dig.*

---

(1) Cujacius ad *h. l.* ait ideo constitutionem D. Pii non obtinere quum heres ex parte duntaxat scriptus est, quia periculum non est, ne, si non adeat repudietve, intercidat fideicommissum; ut pote quod per aditionem ejus coheredum sustinebitur, quibus pars ejus qui rogatus erat cum onere hujus fideicommissi accrescet. Hæc ratio Cujacii idonea quidem est post rescriptum D. Severi, qui constituit ut legata et fideicommissa intelligerentur repetita a substitutis et coheredibus, qui in partem ejus qui rogatus erat succederent. Verum, quum diversum jus antea obtineret (ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 305. *sup. pag.* 433.) hæc non potuit esse ratio propter quam divus Pius noluerit constitutionem suam locum habere in herede ex parte scripto. Quænam igitur hæc ratio esse potuit? Quia nimirum id quod contra rationem juris indulsit D. Pius, ut fideicommissarius qui pendente fideicommissi conditione nondum ullum jus habet, posset tamen cogere heredem adire et ipsi restituere hereditatem; hoc (inquam) indulsit, non propter solam fideicommissi conservandi rationem, quæ sola sufficiens non visa est, sed et propter rationem simul conservandæ omnis supremæ voluntatis defuncti, et impediendi quominus defunctus intestati exitum faceret. Quæ ratio tunc demum militat, quum heres, qui recusat adire, est heres ex asse.

(2) Etiamsi, quum cogi non posset, tamen tutore suo auctore, protestatus se fideicommissarii gratia id facere, adierit; non ei subvenietur, ut deficiente fideicommissi conditione oneribus hereditariis absolvatur. Hoc quidem non poterit impetrare ex constitutione divi Pii quæ in herede ex parte scripto locum non habet; sed impetrabit ex edicto *de minoribus* si læsus sit, et res sit integra. Ita Cujac. ad *h. l.*

(3) *Novum beneficium* appellat, rescriptum divi Pii.

(4) Scilicet cum injuria creditorum, qui forte jam pupilli nomine bona vendiderunt.

(5) Hæc prima ratio non sufficeret post edictum divi Pii.

cas (1), et que l'on ne devait point subvenir extraordinairement au pupille (2), surtout parce que ce secours ou bénéfice extraordinaire (3) lui serait accordé au préjudice d'autrui (4) ».

Mais quand même un individu aurait été institué héritier pour le tout, ce que nous avons dit que l'héritier pouvait être forcé à accepter avant l'événement de la condition du fidéicommis, souffre exception dans l'espèce suivante : « Si un héritier institué par un père, et substitué à son fils déshérité, a été chargé de restituer à Titius la succession qui lui parviendrait en vertu de la subsitution, il ne peut être forcé à accepter la succession du père du vivant du pupille; d'abord (5), parce que le fidéicommis est conditionnel, ensuite parce qu'il serait indécent de la part du fidéicommissaire de faire valoir prématurément les droits qu'il a à la succession du pupille encore vivant; mais le pupille étant venu à mourir, l'héritier peut être forcé à accepter la succession du père ».

---

(1) Cujas, sur cette loi, dit que la raison pour laquelle la constitution d'Antonin n'a pas lieu lorsque l'héritier n'est institué que pour une partie, est qu'à défaut d'acceptation, ou que dans le cas de renonciation, le fidéicommis ne court pas risque d'être anéanti, puisqu'il sera confirmé ou maintenu par l'acceptation qu'en feront les cohéritiers, à qui accroîtra, avec les charges du fidéicommis, la portion de celui qui en a été chargé; cette raison de Cujas peut bien être vraie et suffisante, depuis le rescrit de l'empereur Sévère, qui a statué que les legs et fidéicommis seraient censés répétés dans la substitution, c'est-à-dire, que les substitués et les cohéritiers en seraient chargés comme succédant à la portion de celui qui en était chargé dans l'institution; mais comme avant cette constitution on observait un droit différent, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 304, cette raison n'a pu être celle pour laquelle Antonin n'a pas voulu que sa constitution eût lieu relativement à l'héritier institué pour une partie. Quelle pouvait donc être cette raison? C'est que l'empereur Antonin, en permettant cette dérogation au droit, a voulu que le fidéicommissaire qui, tant que la condition du fidéicommis est en suspens, n'a aucun droit, pût cependant forcer l'héritier à accepter et à lui restituer la succession, il n'a, dis-je, permis cette dérogation au droit reçu, non pas par l'unique et seul motif de la conservation du fidéicommis, lequel motif n'a pas paru seul suffisant, mais aussi pour cette autre raison, de maintenir la dernière volonté du défunt, et d'empêcher que le défunt n'ait le sort de celui qui est mort *intestat*, laquelle raison ne milite que lorsque l'héritier qui refuse d'accepter est héritier pour le tout.

(2) Quand même, et bien qu'on ne pût l'y forcer, il aurait accepté sous l'autorisation de son tuteur, protestant d'ailleurs qu'il ne le faisait qu'en faveur du fidéicommissaire; on ne viendra pas à son secours à l'effet de le libérer des charges héréditaires, dans le cas où la condition du fidéicommis viendrait à manquer, et c'est en effet ce qu'il ne pourra obtenir en vertu de la constitution d'Antonin, qui n'a pas lieu pour l'héritier qui n'est institué qu'en partie; mais il l'obtiendra en vertu de l'édit *concernant les mineurs*, s'il a été lésé : ainsi le pense Cujas sur cette loi.

(3) Le jurisconsulte appelle *beneficium novum* le rescrit d'Antonin.

(4) C'est-à-dire, des créanciers qui se trouvaient avoir déjà vendu les biens du pupille.

(5) Cette première raison ne suffirait pas depuis l'édit de l'empereur Antonin.

XCVII. Quum fideicommissarius ante conditionem fideicommissi cogere heredem possit, a fortiori potuit ante diem, si ex die fideicommissum relictum est; item antequam eo loci heres pervenire potuerit, ubi ut restituat rogatus est.

Hinc, « si quis alio loco restituere hereditatem jussus sit, et suspectam eam dicat, Julianus scribit cogendum eum, similemque esse ei qui in diem rogatus est restituere ». *l.* 6. §. *fin.* Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Sed sciendum est impendiorum quoque, quæ ad iter explicandum necessaria essent, rationem haberi debere. Nam si ita institutus esset, *si Titio decem dedisset*, non aliter cogeretur quam si ei pecunia offeratur. Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit. Quid enim si morbo adplicitus, Alexandriæ jussus fuit (1) adire, vel nomen vispellionis (2) testatoris ferre »? *l.* 7. Mæcian. *lib.* 4. *fideicomm.*

« De ætate quoque, et jure (id est, liceat eo ire, nec ne æstimabitur ». *l.* 8. Paul. *lib.* 2. *fideicomm.*

« Sed et si alio loco jussus est adire, et reipublicæ causa absit; æque cogendum adire hereditatem et restituere Julianus ait, ubi abest ». *l.* 9. Ulpian. *lib.* 4. *fideicomm.*

XCVIII. « Sed et qui repudiavit hereditatem, cogetur adire et restituere ipsam hereditatem, si justæ causæ allegentur ». *l.* 14. §. 1. Hermogen. *lib.* 4. *fideicomm.*

Item, « si quis bonorum possessoris fideicommiserit de hereditate restituenda, et is passus fuerit diem bonorum possessionis adgnoscendæ transire; aut per hoc tempus quo is cui restitui debebit hereditas, aliqua ex causa non potuit adire prætorem, et postulare ut petita bonorum possessione restituatur sibi hereditas;

(1) Hoc casu scilicet, debet ei remitti necessitas eundi eo loci; sicuti quum sub conditione ferendi nominis inhonesti heres scriptus est, conditio illa ei remittitur: ut vid. supra, *n.* 94.

(2) Vispelliones quidam putant idem esse ac *vespillones* qui ignobilia cadavera ad sepulturam efferunt. (*Porteurs de corps morts.*) Mart., 1, *epig.* 31. 48. et alibi item Suetonius in Domitiano: a *vespere* ita dicti, quod vespere sepulturæ fiebant. Alii putant *vispelliones* esse eos qui cadavera nudant; *vespillones*, qui efferunt.

XCVII. Le fidéicommissaire pouvant forcer l'héritier à accepter la succession avant l'accomplissement de la condition du fidéicommis, à plus forte raison il a pu l'y forcer avant l'échéance du terme, si le fidéicommis a été laissé pour un certain terme, et même avant que l'héritier ait pu se rendre dans le lieu où il a été chargé de faire la restitution.

C'est pourquoi, « si un héritier a été chargé de restituer la succession dans un lieu autre que celui où il réside, et qu'il veuille répudier la succession comme onéreuse; suivant Julien on peut l'y forcer, cet héritier devant être assimilé à celui qui est chargé de restituer à un certain terme ».

« Mais il faut savoir qu'on doit tenir compte à l'héritier des frais et dépenses qu'a nécessités son transport dans le lieu de la restitution; car s'il eût été institué sous la condition de donner la somme de dix à Titius, on ne pourrait le forcer à accepter qu'en offrant de lui donner la somme; d'ailleurs, on devra pareillement avoir égard à la santé et à la dignité de l'héritier. Pourrait-on en effet forcer un héritier atteint de quelque maladie ou infirmité, à aller accepter une succession à Alexandrie, parce que telle aurait été la volonté du (1) testateur, ou obliger un homme élevé en dignité de porter le nom d'un individu ignoble (2) qui l'aurait institué à cette condition »?

« On considérera également l'âge de l'héritier et les droits dont il jouit; c'est-à-dire, s'il lui est permis ou non de se rendre dans ce lieu ».

« Mais s'il a été chargé d'accepter la succession dans un endroit autre que celui où il réside, et qu'il se trouve être alors absent pour le service de la république; suivant Julien, on peut également le forcer à accepter et à restituer dans le lieu où il se trouve ».

XCVIII. « L'héritier qui a répudié une succession pourra être forcé à l'accepter et à la restituer, si l'on a de justes raisons de le demander ».

De même, « si un testateur a chargé par fidéicommis celui qui était appelé par le droit prétorien à sa succession, de la restituer à un autre; cet héritier ayant laissé passer le terme fixé pour demander la possession des biens; ou celui à qui devait être restituée la succession civile ayant été empêché par quelque cause

(1) C'est-à-dire, que dans ce cas on doit lui faire remise de la nécessité de se rendre dans ce lieu; de même que lorsque l'héritier est institué sous la condition de porter un nom ignoble, on lui fait remise de cette condition, comme on l'a vu ci-dessus, *n.* 19.

(2) Suivant quelques-uns le mot *vispelliones* est le même que *vespillones*, et signifie *porteurs de corps morts*, Martial, 1, *épigr.* 31; et ailleurs Suétone dit pareillement, dans la Vie de Domitien, qu'ils étaient ainsi appelés parce que les enterremens se faisaient le soir à nuit close; suivant d'autres on nommait *vispelliones* ceux qui dépouillaient les cadavres, et *vespillones* ceux qui les enterraient.

succurri ei debet; id est, ut restituatur tempus bonorum possessionis admittendæ, exhibendi fideicommissi gratia ». *l.* 63. §. 14. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

« Plane, si bona venierint, non oportet præceptorem (1) ne quidem pupillum restituere, nisi ex causa; ut divus Pius rescripsit ». *d. l.* 14. §. 2.

XCIX. Postquam infirmatum est testamentum, amplius heres in eo scriptus non potest cogi adire. Ante autem potest cogi, quamvis in ea causa sit testamentum, ut possit infirmari.

Hinc quum Julianus dixisset: « Quoties filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem: et sicut neque legata, neque fideicommissa cætera præstare cogitur, ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: Plane (2) non est compellendus adire, si jam filius bonorum accepit possessionem; ne intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, et omissa a filio bonorum possessione ». *l.* 27. §. 6. Julian. *lib.* 40. *digest.*

Cæterum, « si de testamento aliquid quæratur heres, non debet audiri (3) si suspectam sibi hereditatem dicat. Nam etsi maxime dicatur, vel jus testandi non habuisse qui testatus est, vel de viribus testamenti, vel de sua conditione; non erit audiendus ». *l.* 13. §. 2. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Quid ergo si de viribus fideicommissi tractetur? Hæc quæstio [a prætore] prætermittenda non erit. Sed quid si (qui) fideicommissarius dicat: *adeat prius, et sic de hoc quæratur?* Credo interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixiorem tractatum habeat. Finge enim verba fideicommissi de longinquo petenda, et justam deliberationem de quantitate fideicommissi in-

(1) Legendum est, *prætorem.*

(2) Cujacius hunc versiculum sic emendat: *Plane est compellendus adire, si non jam filius accepit bonorum possessionem.*

(3) Ad impugnandum testamentum, et nihilominus debet cogi adire.

de se présenter devant le préteur, à l'effet de demander que la succession qu'a obtenue l'héritier prétorien lui fût rendue, on viendra au secours de ce fidéicommissaire ; c'est-à-dire, qu'on le restituera dans le délai nécessaire pour être admis à la possession prétorienne des biens, et pour se faire remettre la succession en vertu du fidéicommis ».

« Si cependant les créanciers ont fait vendre les biens de la succession, le préteur (1) ne doit point restituer contre cette vente le fidéicommissaire, lors même qu'il serait mineur, si ce n'est en connaissance de cause ; ainsi l'a décidé l'empereur Antonin dans un rescrit.

XCIX. Après l'infirmation du testament, l'héritier qui y est institué ne peut plus être forcé à accepter, mais il peut l'être avant l'infirmation, quoique le testament se trouve dans le cas de pouvoir être infirmé ».

C'est pourquoi Julien ayant dit que « dans tous les cas où un fils émancipé, et omis dans le testament de son père obtient la possession des biens contre les dispositions du testament, il n'y a plus de raison de forcer l'héritier à accepter et à restituer la succession, et que de même que cet héritier ne peut être forcé d'acquitter les autres legs et les autres fidéicommis particuliers, il ne peut être non plus forcé à la restitution de toute la succession. Marcellus, toutefois (2), relativement à cette opininion de Julien, remarque qu'assurément il ne peut être forcé à accepter la succession si le fils n'a pas encore obtenu la possession prétorienne des biens; mais que cependant il doit l'être pour que le fidéicommis ne s'évanouisse point par la mort de l'héritier institué, le fils venant à renoncer à la possession des biens ».

D'ailleurs, « dans le cas où l'héritier institué voudrait attaquer le testament comme inofficieux, il n'y sera point admis (3); s'il s'obstine à vouloir répudier la succession comme onéreuse. Il ne sera point non plus écouté, lors même qu'il prétendrait que le testateur n'avait point le droit de tester, que les solennités voulues n'ont point été observées dans le testament, et que son institution de lui héritier, n'a point été faite eu égard à l'état dans lequel il se trouvait vis-à-vis du testateur ».

« Cependant, que faudrait-il décider si l'on contestait la validité du fidéicommis ? Le préteur ne doit pas abandonner la plainte ; mais si le fidéicommissaire exigeait d'abord que l'héritier acceptât, sauf à déduire ensuite ses raisons ; suivant moi, cette demande du fidéicommissaire peut être admise en certain cas ; tel est celui où la connaissance de cause est susceptible d'un long et difficile

(1) Il faut lire ici *prætorem* au lieu de *preceptorem*.

(2) Cujas corrige ce verset du texte, ainsi que suit : *Plane est compellendus*, etc.

(3) A attaquer le testament, et néanmoins il doit être forcé à accepter.

cidere ; dicendum erit compellendum eum adire , ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat ». *d. l.* 13. §. 3.

§. II. *An rursus cogendus sit heres adire, quum portio accrescit?*

C. Quando heres semel adivit coactus, non necesse erit cogi eum iterum adire, si postea portio altera ipsi accrescat.

Hoc est quod « Papinianus tractat : Si quis heres institutus ex semissé rogatus sit restituere hereditatem , et eam suspectam dicens , compulsus adit ; deinde fideicommissarius ignarus (1) sit accrevisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi ; an opus sit ei alia actione (2) ? Et ait, securum esse eum posse. De illo plane solo quærendum ait, an ei opus sit nova restitutione, posteaquam portio accrevit (3) ». *l.* 43. Ulpian. *lib.* 22. *ad ed.*

§. III. *Quomodo cogatur heres adire hereditatem?*

CI. Heres, fideicommissario desiderante, per magistratum cogitur adire.

Hic vero « tempestivum est requirere per quem quis cogatur adire et restituere hereditatem : veluti si prætor aut consul fuerit heres institutus , suspectamque hereditatem dicat, an cogi possit adire et restituere ? Et dicendum est prætorem quidem in præto-

(1) Legendum *gnarus* , ut liquet ex contextu.

(2) Cujacius censet legendum *aditione : observ.* 12. 12.

(3) Hanc quæstionem non definit. Cujacius putat opus non esse ; et hoc quod jure accrescendi obtigit heredi qui coactus adivit, tacito jure fideicommissarium sequi : ut enim omne periculum , ita omne emolumentum quod ex aditione contingit, eum sequitur. An idem obtineret si sponte adivisset ; negat post Cujacium Vinnius, *lib.* 1. *select. quæst. cap.* 55 , putatque eo casu portionem quæ accrevit, apud heredem manere debere, nec esse restituendam fideicommissario.

examen ; si l'on suppose par exemple que la disposition relative au fidéicommis est conçue en des termes obscurs, c'est-à-dire, tirés de loin ; ou que des doutes fondés puissent s'élever sur la quantité du fidéicommis, alors il faut dire qu'on doit forcer l'héritier à commencer par accepter la succession, de peur que s'il venait à mourir avant la contestation, le fidéicommissaire ne se trouvât ainsi lésé ».

§. II. *Si l'héritier peut être forcé de nouveau à accepter, lorsqu'une portion de son cohéritier défaillant, accroît la sienne?*

C. Lorsque l'héritier a une fois accepté forcément, il ne sera pas nécessaire de le forcer une seconde fois dans le cas où, par la suite, une autre portion viendrait accroître la sienne.

C'est ce que Papinien examine en ces termes : « Un héritier institué pour moitié et chargé de restituer la succession à un autre, ayant voulu la répudier comme onéreuse, a été forcé de l'accepter ; ensuite, depuis la restitution, cet héritier ayant acquis par droit d'accroissement la portion de son cohéritier, sans que le fidéicommissaire en ait eu connaissance (1), on demande si ce dernier a besoin d'une autre action (2) pour revendiquer cette portion sur l'héritier ; suivant le même Papinien, ce fidéicommissaire peut à cet égard rester tranquille ; ce jurisconsulte pense toutefois que c'est une question de savoir si cet accroissement de portion survenu depuis, peut donner lieu à une seconde restitution (3) ».

§. III. *Comment l'héritier peut être forcé à accepter la succession ?*

CI. L'héritier, à la requête du fidéicommissaire, est forcé, par l'autorité du magistrat, à accepter la succession.

C'est ici « qu'il est à propos d'examiner quel magistrat peut forcer l'héritier à accepter et à restituer la succession ; par exemple, si un préteur ou un consul, étant institué héritier, voulait répudier la succession comme onéreuse, pourrait-il être forcé à

(1) Il faut lire *gnarus*, ainsi qu'il résulte évidemment du contexte.

(2) Suivant Cujas il faut lire *aditione*, *Observ.* 12, 12.

(3) Le jurisconsulte ne résout point cette question, ni ne détermine point la raison de douter. Cujas pense qu'une seconde restitution n'est pas nécessaire, et que ce qui, par droit d'accroissement, est échu à l'héritier qui a accepté forcément, revient au fidéicommissaire, et le suit par un droit tacite inhérent à sa qualité de fidéicommissaire ; et, en effet, comme tous les risques et périls de la chose le concernent personnellement, de même aussi lui appartiennent tous les profits et émolumens résultans de l'acceptation de la succession. On demande s'il en serait de même dans le cas où l'héritier aurait accepté volontairement ; Vinnius, *dans ses Questions choisies*, soutient, d'après Cujas, la négative, et pense que dans ce cas la portion qui a accru doit rester à l'héritier, et qu'il n'est pas tenu de la rendre au fidéicommissaire.

rem, vel consulem in consulem nullum imperium habere; sed si jurisdictioni se subjiciant, solet prætor in eos jus dicere. Sed et si ipse prætor heres institutus suspectam dicat, ipse se cogere non poterit; quia triplici officio fungi non potest, et suspectam dicentis, et coacti, et cogentis (1); sed, in his omnibus casibus atque similibus, principale auxilium (2) implorandum est ». *l.* 13. §. 4. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Si quis filiusfamilias sit et magistratum gerat, patrem suum, in cujus est potestate, cogere poterit, suspectam dicentem hereditatem adire et restituere ». *l.* 13. §. *fin.*

« Nam quod ad jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis ». *l.* 14. Hermogen. *lib.* 14. *fideicomm.*

Non solum autem per majores magistratus, sed etiam « heres per magistratus municipales, ex auctoritate præsidis fideicommissario postulante, hereditatem adire et restituere compellitur ». Paul. *sent. lib.* 4. *tit.* 4. §. 2. *de repudienda heredit.*

§. IV. *An etiam absens heres aut per absentem fideicommissarium cogi possit?*

CII. « Recusare autem non tantum præsentes, sed etiam absentes, vel per epistolam possunt. Nam etiam adversus absentes postulatur decretum, sive certior sit eorum voluntas recusantium adire et restituere hereditatem, sive incerta, adeo præsentia eorum non est necessaria ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

« Jam igitur (3) non desideratur heredis præsentia ». *l.* 13. §. 1. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

CIII. An autem magis desiderabitur præsentia fideicommissarii? Ita quidem, si cogendus sit heres ex parte scriptus: hoc enim casu, non admittitur procurator fideicommissarii, nisi liquido constet de ejus mandato.

---

(1) Nec obstat quod prætor *apud se* manumittit. Nec enim hoc casu duplici officio fungitur. Prætor enim apud quem manumittitur, duntaxat interponit personam suam ad solennitatem actus: cæterum in hoc actu nullo fungitur officio (*il n'est point partie.*) Non igitur duplici, sed unico officio fungitur prætor, qui servum suum *apud se* manumittit, scilicet officio manumittentis.

(2) Imperatoris.

(3) Ut prætor interponat decretum ad cogendum eum adire. Forte olim dubitabatur an hæc præsentia necessaria esset ad decretum.

l'accepter et à la restituer; et il faut dire qu'un préteur n'a point d'autorité sur un autre préteur, ni un consul sur un autre consul; mais si ces dignitaires consentent à se soumettre à la jurisdiction d'un préteur devenu alors compétent, il peut juger; toutefois le préteur institué héritier ne pourrait se forcer lui-même, comme ne pouvant en même tems représenter trois personnes, savoir : l'héritier qui veut répudier, l'héritier forcé d'accepter, et le juge qui l'y force (1); or, dans tous ces cas et autres semblables, on doit recourir au prince (2) ».

« Le fils de famille qui exercerait les fonctions de magistrat, peut également forcer son père, sous la puissance duquel il est, à accepter la succession qu'il voulait répudier comme onéreuse, et à la restituer ».

« Car relativement aux charges publiques, la puissance paternelle cesse d'avoir lieu ».

D'ailleurs, ce n'est point seulement par les magistrats élevés aux grandes dignités, mais aussi « par les magistrats municipaux, autorisés par le président de la province, que l'héritier peut, à la requête du fidéicommissaire, être forcé d'accepter et de restituer la succession ».

§. IV. *Si l'héritier absent peut être forcé à accepter la succession même par le fidéicommissaire absent ?*

CII. « Non-seulement ceux qui sont institués peuvent renoncer en se présentant à cet effet, mais encore, quoiqu'absens, ils peuvent le faire par une lettre; on peut même obtenir un décret à cet égard contre des absens, soit qu'on sache qu'ils ne veulent ni accepter ni restituer la succession, soit qu'il y ait incertitude à cet égard; il s'en suit que leur présence n'est pas nécessaire ».

« C'est pourquoi aujourd'hui, on n'exige plus que l'héritier soit présent (3) ».

CIII. Mais exigera-t-on plus rigoureusement la présence du fidéicommissaire ? Assurément on doit l'exiger surtout si l'héritier institué pour une partie de la succession, doit être forcé à accepter; car, dans ce cas, le procureur du fidéicommissaire ne sera point admis, à moins que son mandat ne soit évident.

---

(1) Encore que le préteur fasse, *devant lui-même*, des affranchissemens; car, dans ce cas, il ne représente pas deux personnes; en effet, ce préteur devant lequel on affranchit ne fait qu'interposer sa personne pour la solennité d'un acte, d'ailleurs dans cet acte il n'est point partie; ainsi le préteur qui affranchit son esclave *devant lui* ne remplit pas deux fonctions, mais une seule, savoir, celle d'un individu qui affranchit.

(2) De l'empereur.

(3) A cet effet que le préteur rende un décret afin de le forcer à accepter; on doutait probablement autrefois sur la question de savoir si cette présence était nécessaire pour ce décret.

Hoc docet Paulus. Ita ille : « Etiam absentis procuratori, si desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc senatus consulto Julianus scripsit ; si tamen caveat de rato habendo, si non evidens absentis voluntas esset. Sed dicendum est ut heres qui suspectam dicat, non sit compellendus adire, si incertum sit an mandaverit ; quamvis ei caveatur, propter fragilitatem cautionis (1). Quod si sponte adierit hereditatem, non magna captio est ; sed actiones, si non mandavit, transibunt eo (2) tempore quo ratum habuerit ». *l.* 66. §. 1. Paul. *lib.* 2. *fideicomm.*

Hic autem, quum heres ex parte scriptus non possit cogi nisi ab ipso fideicommissario, aut ex certo ejus mandato, quæritur an cogi possit quum fideicommissarius infans est ?

Ea de re ita Mæcianus : « Si pupillo infanti restituere hereditatem quis rogatus sit, si sponte adierit, etiam servo ejus et ipsi pupillo, tutore auctore, restituetur hereditas : si quidem eo quod fari non potest, non magis ea res impedietur, quam in muto pubere volenti sibi restitui hereditatem. Si autem heres recuset adire hereditatem, quemadmodum res expediri possit difficile est ; quia neque tutore desiderante (3) periculo pupilli adire hereditatem, Trebelliano senatusconsulto locus sit futurus ; neque pupillus ipse id desiderare possit, quum fari non possit. Quod aliquatenus circa mutos expediri potest ; [nam] si auditus capaces sunt, vel interrogati, nutu possint significare velle se periculo suo hereditatem adire ; quomodo absentes per nuntium. Sed et infanti non dubito omnimodo subveniendum, idque ex similitudine juris civilis vel honorarii constituendum est. Sive enim heres institutus esset, non dubie pro herede, tutore auctore, gerere posse videtur, sive de bonorum

(1) Hæc ratio ostendit agi in hac lege de herede ex parte scripto. Nam si ex asse scriptus esset, nihil timendum haberet ex *fragilitate cautionis*, quum esset tutus citra cautionem ex remedio divi Pii ; ut mox infra dicetur. Sed heres ex parte scriptus, quum hoc remedium non habeat (supra, *n.* 96.) in periculo est, ne, si fideicommissarius ratum non habuerit, ipse ex aditione sua maneat oneribus hereditariis obstrictus. Non debet igitur, nisi de mandato constet, cogi adire ; ne damnosum ei sit officium suum.

(2) *Eo* demum *tempore.*

(3) Diximus enim heredem ex parte scriptum non posse cogi nisi ab ipso fideicommissario, aut ex ejus mandato. Hæc erat ratio dubitandi.

Ainsi l'enseigne Paul lorsqu'il dit : « Suivant Julien, on peut, conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien, restituer une succession au procureur d'un fidéicommissaire absent, s'il le demande ; pourvu toutefois qu'il donne caution de faire ratifier si la volonté de l'absent n'est point évidente ; mais il faut dire que l'héritier qui veut répudier la succession comme onéreuse, ne peut être forcé à l'accepter, s'il n'est pas certain qu'il y ait un mandat, quand même on lui offrirait caution, parce que cetie caution ne présente pas assez de sûreté (1) ; si cependant l'héritier avait accepté volontairement la succession, il ne serait pas grandement lesé; mais à défaut de mandat spécial, les actions ne passeront (2) au fidéicommissaire qu'après sa ratification ».

L'héritier ne pouvant donc, quand il n'est institué que pour une partie, être forcé à accepter la succession que par le fidéicommissaire ou en vertu de son mandat évident et certain ; il s'agit ici de savoir s'il peut être forcé, dans le cas où le fidéicommissaire serait encore en bas âge ; c'est-à-dire, n'aurait point encore l'usage de la parole.

Voici à cet égard ce que dit Mæcien : « Si l'héritier a été chargé de restituer la succession à un pupille encore enfant ; c'est-à-dire, qui ne peut encore parler, et qu'il ait volontairement accepté cette succession, il pourra en faire la restitution soit à l'esclave du pupille, soit au pupille lui-même, dûment autorisé de son tuteur ; car, bien qu'à la vérité cet enfant soit dans l'impossibilité de parler, cela n'empêche pas plus la restitution que l'infirmité d'un muet déja pubère ne met d'obstacle à la restitution de la succession qu'il voudrait qu'on lui fît ; mais si l'héritier vient à répudier la succession comme onéreuse, il est difficile de dire comment on peut se tirer de cet embarras ; d'abord parce que si c'est le tuteur qui demande (3), aux risques du pupille, que la succession soit acceptée, le sénatus-consulte Trebellien n'aura alors pas lieu ; ensuite, parce que le pupille que l'on suppose ne pouvoir parler, ne peut pas lui-même former cette demande ; ce qui

(1) Cette raison prouve qu'il s'agit dans cette loi de l'héritier institué ou écrit ; car s'il eût été institué unique héritier, il n'aurait rien à craindre du peu de sûreté que présentait la caution, puisque sans cette caution, il ne courrait aucun risque au moyen du secours que lui offrait le rescrit d'Antonin, comme on le verra ci-après ; mais l'héritier qui n'est institué que pour une partie, ne pouvant point envoyer le même secours, courait des risques et avait lieu de craindre, qu'à défaut de ratification de la part du fidéicommissaire, il ne restât lui-même soumis aux charges de la succession ; on ne peut donc le forcer à accepter qu'autant que son mandat est évident ; autrement son intervention, qui n'est qu'inofficieuse, lui deviendrait préjudiciable.

(2) C'est-à-dire, seulement lors de la ratification.

(3) Nous avons en effet dit que l'héritier institué en partie ne pouvait être forcé à accepter que par le fidéicommissaire lui-même, ou sur son mandat : c'était la raison de douter.

possessione agitaretur, peti ei per tutorem posset. Ideoque et heres compelli per tutorem potest, adire et restituere hereditatem. Quo exemplo et mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adjuvatur ». *l.* 65. §. 3. Mæcian. *lib.* 5. *fideicomm.*

CIV. Hactenus de casu quo heres ex parte scriptus est. Nunc, quid si heres ex asse ?

« Utrum autem præsenti, an etiam absenti restitui possit, procuratore adeunte prætorem, videndum est ? Ego puto absenti quoque fideicommissario cogi posse heredem institutum adire restituere, nec vereri heredem oportere ne et forte in damno moretur. Potest enim ei per prætorem succurri (1), sive cautum ei fiat, sive non, et ante decesserit fideicommissarius, quam ei restituatur hereditas ». *l.* 11. §. 2. Ulp. *lib.* 4. *fideic.*

Hujus rei exemplum vid. in rescripto D. Pii, supra n. 96.

Quum igitur demonstraverit divus Pius succurri heredi instituto, qui compulsus adit, dici potest etiam in cæteris causis exemplum hoc sequendum, sicubi venerit (2) restituatur fideicommissaria hereditas ei, qui compulit adire et restituere sibi hereditatem ». *d.* §. 2. *v. quum igitur.*

ARTICULUS V.

Sub qua lege conceditur fideicommissario ut cogat heredem adire ?

CV. Fideicommissarius ita potest cogere heredem adire, si eum indemnem præstet.

Hinc « apud Julianum relatum est, si legatum fuit heredi instituto relictum, *si heres non erit*, et ob hoc suspectam dicat

(1) Remedio D. Pii, de quo supra, *n.* 96.

(2) Puto legendum *sicubi evenerit ut restituatur, etc.*

cependant est, en quelque sorte, moins embarrassant par rapport aux muets ; et en effet, s'ils ont la faculté d'entendre ce qu'on leur dit, on peut les interroger et ils peuvent répondre par signes, et faire ainsi connaître l'intention qu'ils ont que la succession soit acceptée à leurs risques et périls ; toutefois, je ne doute point qu'on ne doive venir aussi au secours du pupille qui ne peut point encore parler ; et cela à l'exemple de la succession civile ou prétorienne à lui déférée ; car, si ce pupille eût été institué héritier, il pourrait indubitablement faire acte d'héritier, à ce autorisé par son tuteur ; ou s'il était question de demander la possession prétorienne des biens, il pourrait le faire par l'intervention de son tuteur ; par conséquent, le tuteur du pupille pourra forcer l'héritier à accepter et à restituer la succession ; suivant cet exemple, un sourd et muet, qui ne peut rien entendre ni rien concevoir, peut être alors aidé par son curateur ».

CIV. Voilà ce qui est relatif au cas où l'héritier a été institué pour une partie de la succession ; mais que faut-il décider dans le où il aurait été institué pour le tout ?

« Examinons donc maintenant si la succession doit être restituée au fidéicommissaire présent, ou si elle peut l'être aussi au fidéicommissaire absent, qui, par le ministère de son fondé de procuration, a présenté sa demande au préteur ; à mon avis, l'héritier institué peut, en l'absence même du fidéicommissaire, être forcé à accepter et à restituer la succession ; cet héritier ne doit point même craindre de rester en perte, ou d'être lésé en pareil cas ; car le préteur peut d'ailleurs lui subvenir (1), soit qu'il ait eu soin de se faire donner caution, soit qu'on ne lui en ait point donné, et encore que le fidéicommissaire soit venu à décéder ».

Nous en avons vu un exemple dans le rescrit d'Antonin, ci-dessus, n°. 95 :

« Cet empereur y faisant en effet voir que l'on doit venir au secours de l'héritier dont l'acceptation a été forcée ; d'où l'on peut conclure que sa décision est applicable à toutes les espèces où il arrive (2) que la succession doit être restituée au fidéicommissaire, qui a forcé l'héritier de l'accepter et de la lui rendre ».

ARTICLE V.

Sous quelle condition il est permis au fidéicommissaire de forcer l'héritier à accepter la succession ?

CV. Le fidéicommissaire ne peut forcer l'héritier à accepter la succession qu'autant qu'il s'engage à l'indemniser.

C'est pourquoi, « dans les écrits de Julien, il est dit que dans le cas où il aurait été fait un legs à l'héritier sous la condition

(1) Au moyen du rescrit, dit *le remède d'Antonin*, dont il até parlé ci-dessus, *n.* 95.

(2) Je pense qu'il faut lire *sicubi venerit ut restituatur, etc.*

hereditatem, ne perdat legatum; offerri ei oportere quantitatem legati a fideicommissario, deinde cogendum. Nec illud admittit Julianus ut, quasi hereditatem non adiisset, sic legatum a coherede petat, adiit enim; sed magis arbitratur a fideicommissario ei præstandum. Sed et si quid aliud sua interesse dicet, non cogitur adire; nisi ei damnum vel lucrum a fideicommissario sarciatur, vel a prætore onus remittatur quod recusat ». *l.* 11. Ulp. *lib.* 4. *fideic.*

Idem Julianus ait: « Sed si eidem legatum esset sub hac conditione, *si heres non esset*, et suspectam sibi hereditatem dicat; non aliter cogendus est adire, quam ut legata quæ sub conditione *si heres non esset*, data erant, restituantur; non quidem a coheredibus, ne onerentur; sed ab eo cui restituta fuerit hereditas. Nam sicut explendæ fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob id ipsum damno adfici non debet. ». *l.* 27. §. 15. Julian. *lib.* 40. *digest.*

ARTICULUS VI.

De effectu hujus aditionis ab herede coacto factæ.

CVI. Aditio illa eum qui coactus adit, verum heredem facit, et per illam confirmatur quidquid testamento continetur.

Hinc, « si quis compulsus adierit hereditatem ex testamento quod secundas tabulas habebat, quæsitum est an per aditionem et tabulæ secundæ firmarentur, quod videbantur evanuisse, non adita patris hereditate? Et Julianus libro quinto-decimo scribit, et sequentes tabulas confirmari: quæ sententia verissima est. Nemo enim dubitat etiam legata præstari, et libertates competere; et cætera, quæcumque sint in testamento, perinde valere, ac si sua sponte heres hereditatem adisset ». *l.* 14. §. 3. Hermogenian. *lib.* 4. *fideicomm.*

Consequens est « quod si duo heredes a patre instituti fuerint, et utriusque fideicommissum sit, ut exheredati filii hereditatem restituerent: satis erit, vel unum cogi adire. Hoc enim facto etiam is qui patris hereditatem non adit, filii hereditatem adire et restituere cogetur ». *l.* 27. §. 5. Julian. *lib.* 40. *digest.*

qu'il ne sera point héritier ; l'héritier voulant répudier la succession pour conserver son legs, le fidéicommissaire doit, avant de le forcer à accepter la succession, lui faire offre de la somme à lui léguée. Julien n'admet pas en ce cas que l'héritier puisse demander son legs au fidéicommissaire, comme s'il l'eût demandé à son cohéritier, et comme s'il n'eût point accepté la succession; car, l'héritier a effectivement accepté : ce jurisconsulte pense donc que le mieux est de dire que le fidéicommissaire doit, en sa qualité de fidéicommissaire seulement, lui payer son legs ; bien plus, si l'héritier prétend avoir quelqu'autre intérêt à ne point faire adition de l'hérédité, il ne sera pas forcé d'accepter, à moins que le fidéicommissaire ne s'engage à l'indemniser de la perte qu'il pourrait faire ou du gain qu'il manquerait de faire ; ou que le préteur ne lui fasse remise des charges qui le déterminent à répudier la succession ».

Le même Julien dit: « Si cependant l'héritier institué avait reçu un legs sous cette condition qu'il ne serait point héritier, et qu'il veuille répudier la succession comme onéreuse, on ne peut le forcer à l'accepter, qu'en rendant les legs qui lui ont été faits sous la condition qu'il ne serait point héritier ; je dis que les legs doivent être rendus par le fidéicommissaire et non par les cohéritiers de l'institué, parce que ceux-ci ne doivent point supporter cette charge ; car, de même que l'héritier peut être forcé d'accepter la succession, afin que le fidéicommis ait son exécution ; de même aussi son acceptation ne doit point lui devenir préjudiciable ».

ARTICLE VI.

De l'effet de cette acceptation qu'a faite forcément l'héritier.

CVI. Cette acceptation rend véritablement héritier celui qui l'a faite forcément ; c'est par elle qu'est confirmé tout le contenu du testament.

C'est pourquoi, « si un héritier a accepté forcément une succession en vertu d'un testament contenant une substitution pupillaire, on a demandé si son acceptation confirmait la substitution pupillaire, qui aurait été nécessairement éteinte à défaut d'acceptation de la succession du père ; or, Julien, au livre quinze, décide la question affirmativement ; et cette décision me semble très-juste ; en effet, personne ne doute que cette acceptation forcée n'emporte le paiement des legs, la concession des libertés et la validité des autres dispositions testamentaires, comme si l'acceptation de l'héritier eût été volontaire ».

Conséquemment, « si un père ayant institué deux héritiers, les a tous les deux chargés, par fidéicommis, de restituer la succession de son fils qu'il a déshérité, il suffira qu'un seul soit forcé de l'accepter ; son acceptation faisant que celui qui n'a point accepté la succession du père, pourra être forcé à accepter et à restituer celle du fils ».

Idem Julianus ait : « Si duo fuerint ex parte instituti cum (1) filio ejus impubere, et iidem substituti filio; sufficere ei qui fideicommissum in secundis tabulis accepit, unum ex heredibus institutis cogere adire patris hereditatem. Hoc enim facto, confirmatisque patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire et restituere hereditatem ». *l.* 11. §. 1. Ulp. *lib. 4. fideicomm.*

Cæterum heres qui coactus adiit, est duntaxat quoad juris subtilitatem heres; effectu autem transit omnis hereditas in fideicommissarium qui eum coegit adire; si quidem in eum transeunt actiones hereditariæ, nec non onus cæterorum legatorum et fideicommissorum; heres vero privatur omni emolumento ex heditate, quo caruisset, si non adiisset. Hæc sigillatim tractanda sunt.

§. I. *De translatione hereditariarum actionum in eum qui coegit adire.*

CVII. Quum heres coactus adit ex Pegasiano, perinde est ac si ex Trebelliano restituta esset hereditas; scilicet ut omnes actiones hereditariæ in fideicommissarium, qui adire coegit, dentur; heredi autem et in heredem denegentur.

Et quidem, etiamsi is esset, cui pars duntaxat hereditatis relicta esset, tota tamen transit in eum hereditas.

Enimvero, « si quis heres institutus, rogatus fuerit hereditatem, non totam, sed partem restituere; vel si duobus restituere sit rogatus, et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset; senatus censuit, utroque casu exonerari eum qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire (2) ad eum qui adire cogit ». *l.* 16. §. 4. Ulpian. *lib. 4. fideicomm.*

« Sed et si quis non hereditatis suæ partem dimidiam rogavit heredem suum restituere, sed hereditatem Seiæ quæ ad eum per-

(1) Legendum *exheredato filio impubere*, ut recte hujus textus lectionem restituit Cujacius. Nam si filius impubes esset heres, necesse non esset ut ejus coheredes cogerentur adire hereditatem patris.

(2) Licet non tota relicta sit, potest heres fideicommisso gravatus totam restituere, et desiderare ut fideicommissarius totam suscipiat. Vid. infra, *n.* 114. not. (4).

« Le même Julien dit : « Si un père a institué deux héritiers étrangers, conjointement avec son fils impubère (1), et qu'il les ait substitués à son fils, il suffira à celui à qui le testateur a laissé un fidéicommis dans le second testament, c'est-à-dire, dans la substitution pupillaire, de forcer un des deux héritiers d'accepter la succession du père ; au moyen de quoi le testament du père se trouvera confirmé, et tous les deux pourront être forcés, en vertu de la substitution, à accepter la succession, et à la remettre ».

Au reste, l'héritier qui a accepté forcément, n'est héritier que dans la subtilité ou rigueur du droit ; mais effectivement toute la succession passe au fidéicommissaire qui l'a forcé d'accepter, puisque toutes les actions héréditaires, ainsi que la charge des autres legs et fidéicommis, passent à ce dernier ; toutefois, l'héritier sera privé de tout l'émolument ou profit survenu à la succession, et qu'il aurait perdu s'il n'eût point accepté ; et c'est ce dont nous allons traiter séparément et particulièrement.

§. I. *Du transport des actions héréditaires sur celui qui a forcé d'accepter.*

CVII. Lorsque l'héritier a accepté forcément en vertu du sénatus-consulte Pegasien, c'est comme si la succession eût été restituée suivant le sénatus-consulte Trebellien ; c'est-à-dire, que toutes les actions héréditaires sont données contre le fidéicommissaire qui a forcé d'accepter, mais qu'elles sont refusées à l'héritier et contre l'héritier.

Ainsi, quand même l'héritier n'eût dû recueillir qu'une partie de la succession, toute la succession lui passe néanmoins dans l'état où elle est.

En effet, « si l'héritier institué est chargé de restituer la succession, non pas en totalité, mais en partie, ou est chargé de la remettre en entier à deux personnes, que l'une consente à ce qu'elle lui soit remise, et que l'autre ne le veuille pas, le sénat a décidé que l'héritier qu'on a forcé d'accepter la succession qu'il voulait répudier comme onéreuse, était déchargé entièrement dans ces deux cas, et que c'est à celui qui l'a forcé que passe toute la succession (2) ».

« Mais si quelqu'un a chargé son héritier de remettre à un autre non pas la moitié ni le tout de sa succession propre, mais

(1) Il faut lire *exheredato filio impubere*, suivant la correction judicieuse de Cujas ; car si l'impubère eût été héritier, il n'aurait pas été nécessaire de forcer ses cohéritiers à accepter la succession du père.

(2) Quand même la succession ne lui aurait pas été laissée en entier, l'héritier grevé de fidéicommis peut restituer la succession en entier, et demander que le fidéicommissaire la prenne tout entière. Voyez ci-après, *num.* 114.

venerat (1) vel totam, vel partem ejus, heresque institutus suspectam (2) dicat: quum placeat illud quod Papinianus ait, ex Trebelliano transire actiones (3); dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire, et restituere hereditatem (4); totamque hereditatem ad eum, cui restituitur (5), pertinere ». *d. l.* 16. §. 5.

Item, « si servo duorum rogatus quis sit restituere hereditatem, et alter cogere velit suspectam dicentem, alter restituere sibi recuset; hoc erit dicendum, quod in duobus, quorum alter suscipere voluit hereditatem, alter non ». *d. l.* 16. §. 10.

Nec solum quum cæteri fideicommissarii repudiant partes ipsis relictas, sed et quum quomodocumque præsto non sunt ut ipsis restituantur, interim tota hereditas transit ad eum qui adire coegit.

« V. G. sed et quotiens quis rogatus duobus restituere hereditatem, alteri pure vel in diem, alteri sub conditione, suspectam dicit; ei cui erat rogatus pure vel in diem restituere, interim universam hereditatem restitui senatus censuit: quum autem extiterit conditio, si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere, transire ad eum ipso jure actiones ». *l.* 1. §. 9. Ulpian. *lib.* 3. *fideicomm.*

CVIII. Adeo autem indemnitati heredis qui coactus adiit, prospicitur; ut etiam citra restitutionem, actiones in eum qui coegit transeant.

Hinc Valens « si, postulante me, suspectam hereditatem ex decreto prætoris adieris, et nec ego postea eam mihi restitui velim, nec

(1) Id est, quæ ei heredi delata erat, necdum ab ipso adita. Ita hic paragraphus intelligendus est. Nam si intelligeretur de hereditate quam jam heres adivisset, Pegasiano locus esse non posset.

(2) Hereditatem Seiæ scilicet.

(3) Hujus hereditatis Seiæ.

(4) Seiæ supradictam. Et quidem ad hoc cogi potest, postquam adivit hereditatem testatoris. Cæterum, propter fideicommissum hereditatis Seiæ, non posset cogi adire ipsius testatoris hereditatem; nam respectu hereditatis testatoris, fideicommissum hereditatis Seiæ habetur pro fideicommisso rei singularis supra, *n.* 77.

(5) Quamvis partem duntaxat hujus hereditatis Seiæ, ex asse ipsi delatæ, jussu, esset restituere.

celle de Seia qu'il avait recueillie (1), et que l'héritier veuille y renoncer commme onéreuse (2), il s'ensuivra, ainsi que le dit Papinien, que les actions passeront à l'héritier (3) et non au fidéicommissaire, conformément au sénatus-consulte Trebellien; ainsi l'on peut dire qu'alors l'héritier est forcé d'accepter et de remettre la succession (4) qu'il voulait répudier comme onéreuse, et qu'elle appartiendra en entier à celui à qui elle a été remise (5) ».

De même, « si un héritier est chargé de remettre une succession à un esclave appartenant à deux maîtres, et que l'un de ceux-ci veuille forcer l'esclave à accepter cette succession qu'il croit onéreuse, et que l'autre ne veuille pas qu'elle lui soit remise, il faudra dire la même chose que dans l'espèce où, de deux personnes à qui doit être remise la succession, l'une veut la prendre et l'autre ne le veut pas.

Non-seulement, lorsque les autres fidéicommissaires répudient les portions de la succession qui leur ont été laissées, mais encore lorsque, de quelque manière que ce soit, il ne sont point prêts à recevoir ce qui leur est restitué; dans l'intervalle toute la succession passe à celui qui a forcé d'accepter.

Par exemple, « toutes les fois qu'un héritier, chargé par fidéicommis, de remettre la succession à deux personnes, à l'une purement ou à terme, et à l'autre sous condition, la répudie comme onéreuse, le sénat a décidé qu'alors ce même héritier devait, en attendant l'événement de la condition ou l'échéance du terme, la remettre en entier à celui des fidéicommissaires à qui il était chargé de la restituer à terme ou sous condition; et que, venant à s'accomplir, la condition, si l'autre fidéicommissaire voulait prendre la part que le testateur lui a laissée, les actions de la succession lui passeraient de plein droit ».

CVIII. On a tellement pourvu à l'indemnité de l'héritier qui a accepté forcément, que même, sans le secours de la restitution, les actions passent contre celui qui l'a fait accepter.

C'est pourquoi Valens dit: « Si, sur ma demande vous avez accepté, en vertu du décret du préteur, une succession que

(1) C'est-à-dire, qui lui avait été déférée à lui héritier, et qu'il n'avait pas encore acceptée; c'est ainsi qu'il faut entendre ce paragraphe: car si on l'entendait de la succession que l'héritier aurait déjà acceptée, il ne pourrait y avoir lieu au sénatus-consulte Pegasien.

(2) C'est-à-dire, à la succession de Seia.

(3) Les actions de cette succession de Seia.

(4) La susdite succession de Seia; en effet il peut y être forcé après avoir accepté la succession du testateur; au reste, à cause du fidéicommis de la succession de Seia, il ne peut être forcé à accepter celle du testateur; car, eu égard à la succession du testateur, le fidéicommis de la succession de Seia est regardé comme fidéicommis particulier, ci-dessus, n°. 77

(5) Quoiqu'il n'eût été chargé de remettre qu'une partie de la succession de Seia qui lui avait été déférée en entier.

bonis me immiscere; hoc fieri debet, ut (quod Octaveno non ineleganter videbatur) a prætore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem. Quod est justius ». *l.* 67. Valens, *lib.* 3. *fideicomm.*

Quinetiam, etsi fideicommissarius qui heredem coegit adire, ante restitutam sibi hereditatem decesserit; in heredem hujus fideicommissarii transibunt hereditariæ actiones.

Ita docet Marcellus: « Postulante Sticho, qui eodem testamento libertatem et fideicommissam hereditatem acceperat, heres suspectam adiit. Mox Stichus antequam moram in recipienda hereditate faceret, decessit, relicto herede Titio. Quæro an in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem, actiones ex senatusconsulto competant? Respondi: Quoniam fere is qui compulsus est adire hereditatem, confestim ei restituet; de manumisso (1) duntaxat, senatusconsulto comprehensum est; nec heredis facta est mentio. Potest tamen evenire ut restitutionem distulerit heres; veluti si pecuniam ei debuerit defunctus, quam retinere maluit, quam (2) petere. Cæterum existimo idem in herede ejus constituendum, quod in illo constitutum est: cur enim recusaret, quam recusare non potuit is, cujus hereditatem suscepit »?

« Quod si forte ante hereditatis restitutionem, sine herede decesserit libertus, perinde bona ejus creditoribus hereditariis vendere permittendum est, ac si restituta hereditate decesserit ». *l.* 44. Marcell. *lib.* 15. *digest.*

CIX. Ex his abunde liquet provisum indemnitati heredis qui

(1) Id est, de ipsa fideicommissarii persona. Ideo autem *de manumisso* dicit, quia in præsenti specie Stichus erat manumissus.

(2) Ideoque distulerit restitutionem hereditatis, ut interim a debitoribus hereditariis exigeret quantum ipsi defunctus debebat; quod heres facere non potuisset, si statim restituisset: quum enim restituta hereditate actiones in alium transeant, non potuisset ipse exigere a debitoribus hereditariis.

vous vouliez répudier comme onéreuse, qu'ensuite je me refuse à la restitution que vous voulez m'en faire, et que je ne veuille point m'immiscer dans les biens de la succession, le préteur doit, ainsi que le pense et avec raison Octavenus, donner contre moi les actions héréditaires, comme si j'avais accepté la restitution que vous vouliez me faire. Cette opinion me paraît fondée ».

Et qui plus est, quand même le fidéicommissaire, qui a forcé l'héritier à accepter, serait venu à mourir avant qu'on lui eût remis la succession, les actions héréditaires passeront à l'héritier de ce fidéicommissaire.

Ainsi l'enseigne Marcellus: « Sur la demande de l'esclave Stichus, qui, par le même testament, avait reçu la liberté et la succession par fidéicommis, l'héritier a été contraint par le préteur à l'acceptation de la succession qu'il prétendait répudier comme onéreuse; Stichus étant ensuite venu à mourir avant que l'héritier fût en demeure de restituer, a laissé pour son héritier Titius; on demande si ce même Titius, faisant refus de recevoir la restitution de la succession, les actions héréditaires ne devront pas avoir lieu contre lui conformément au sénatus-consulte? J'ai répondu qu'attendu que l'héritier qui a accepté forcément une succession, doit la restituer sur-le-champ au fidéicommissaire, le sénatus-consulte n'a compris dans ses dispositions que l'esclave affranchi (1), sans avoir fait mention de son héritier. Il peut cependant arriver que l'héritier soit fondé à différer la restitution; par exemple, parce que le défunt s'étant trouvé débiteur envers lui d'une somme d'argent, l'héritier préfère de la retenir par ses mains, que d'en former la demande (2); au reste, suivant moi, ce qu'on a décidé relativement au fidéicommissaire, doit être observé de même à l'égard de son héritier ».

« Car, pourquoi serait-il admis à refuser une succession que celui dont il hérite n'aurait pu lui-même répudier; si l'affranchi Stichus était venu à mourir avant la restitution de la succession, sans laisser d'héritier, les créanciers auront la faculté de faire vendre les biens héréditaires comme s'il n'était mort qu'après la restitution de la succession ».

CIX. Ce que nous venons de dire prouve assez évidemment qu'on a pourvu à l'indemnité de l'héritier qui a accepté forcément la succes-

(1) N'a voulu parler que de la personne du fidéicommissaire. La raison pour laquelle il dit *l'esclave affranchi*, c'est que dans l'espèce présente l'esclave Stichus avait été affranchi.

(2) Il a donc ainsi différé la restitution de la succession, pour que dans l'intervalle il pût exiger ou retirer des débiteurs de la succession, une somme égale à celle que lui devait le défunt, ce que l'héritier n'aurait pu faire s'il eût restitué sur-le-champ; en effet les actions, immédiatement après la restitution de la succession, devant passer à un autre, il n'eût pu exiger lui-même des débiteurs de la succession.

coactus adit. Hinc illud Modestini valde utile consilium, quod ita exponit:

« Qui totam hereditatem restituere rogatus quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus præbere desiderat; sua sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus. Suaserim tamen suspectam potius dicat hereditatem, coactusque a prætore restituat. Hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur (1), expositoque hereditario metu, universas actiones in eum transferri, qui recepit hereditatem ». *l.* 45. Modestin. *lib. singul. de eurematicis.*

CX. *Scholium.* Evidens est hujus consilii utilitas. Qui sponte adit eo animo ut ex Trebelliano restituat, potest periculo subjici, si fideicommissarius postea nolit sibi hereditatem restitui. Donec enim restituerit heres qui sponte adiit, creditoribus hereditariis obnoxius est. Qui vero coactus adiit, nulli periculo subjicitur; quum, antequam restituerit, in fideicommissarium a quo coactus est adire, actiones transeant.

Aliter hujus consilii utilitatem vult accipi vir clarissimus Schilterus in suo Commentar. ad librum Modestini *de Eurematicis ad* h. l. Eum scilicet qui sponte adiit et restituit, ipso jure teneri hereditariis actionibus; quamvis exceptione se tueri possit: eum vero qui coactus adivit, omnino non teneri; nec duntaxat (ut in primo casu) *utiles* actiones in fideicommissarium transire, sed *directas: Quia* (iniquit) *in coacta aditione cessat voluntas se obligandi, quæ in spontanea adest.* Verum (pace tanti viri dixerim) falsissimum mihi videtur, quocumque casu posito, posse in fideicommissarium alias quam *utiles* actiones transire; quum fideicommissarius non sit heres. Imo heres qui coactus adiit, ex subtilitate juris semper heres est: quod sufficit ut *directis* actionibus ex eadem juris subtilitate teneatur; quamvis id ei non noceat, quum paratam habeat exceptionem. Denique diserte ait Ulpianus (*fragment. tit.* 25. §. 16.) eo casu quo heres a fideicommissario adire coactus est, in eum qui recipit hereditatem actiones dari, *perinde atque si ex Trebelliano hereditas restituta fuisset.* Et idem in hac ipsa Modestini lege traditur. Non igitur

(1) Id est, perinde est ac si ex Trebelliano restituisset. Scilicet, quum ex hoc secundo Pegasiani capite coactus adit, perinde actiones in fideicommissarium transeunt, ac si *ex ipso Trebelliano* restituisset.

sion ; de là, Modestinus prend occasion de donner, en pareil cas, un conseil éminemment utile, et qu'il exprime en ces termes :

« L'héritier qui, chargé de restituer la succession à un autre, ne veut point retenir la quarte, mais désire remplir rigoureusement les dernières volontés du défunt, devra volontairement accepter la succession comme s'il l'a restituait conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien ; je lui conseillerais cependant de déclarer l'intention qu'il a de la répudier comme onéreuse, en sorte qu'il soit forcé par le préteur de la restituer ; car alors, il sera censé restituer en vertu même du sénatus consulte Trebellien (1), et après avoir donné pour raison de sa répudiation la crainte d'être exposé aux actions hérédiraires, les actions passeront alors pour et contre celui à qui elle est restituée ».

CX. *Scholie.* L'utilité de ce conseil est évidente ; et en effet, l'héritier qui accepte volontairement la succession dans l'intention de la restituer suivant les dispositions du sénatus-consulte Trebellien, peut courir des risques, dans le cas où le fidéicommissaire se refuserait par la suite à la restitution qu'on lui ferait de la succession ; car, jusqu'à la restitution, l'héritier qui a accepté volontairement, est tenu des dettes héréditaires envers les créanciers de la succession, tandis qu'au contraire, l'héritier qui n'a accepté que forcément, ne court aucun risque, puisque, avant qu'il ait restitué la succession, les actions passent contre le fidéicommissaire qui l'a forcé à accepter.

Le savant Schilter, dans son Commentaire sur le livre des *Problémes* de Modestinus, et à cette loi, soutient que l'utilité du conseil du jurisconsulte doit s'entendre autrement ; savoir : que l'héritier qui a volontairement accepté et restitué est tenu des actions héréditaires, quoiqu'il puisse leur opposer une exception ; mais que l'héritier qui a accepté forcément la succession, n'est absolument point soumis à ces mêmes actions, et que, comme dans le premier cas, ce ne sont pas seulement les actions utiles qui passent contre le fidéicommissaire, mais bien les actions *directes*, parce que, dit le commentateur, *l'intention qu'a l'héritier de s'obliger, quand il accepte volontairement, cesse lorsqu'il accepte forcément ;* cependant, il me semble éminemment faux (si Schilter, homme d'ailleurs d'un grand mérite, veut bien me le pardonner), de dire, dans quelque espèce ou cas que ce soit, qu'il puisse passer au fidéicommissaire d'autres actions que les actions *utiles*, puisque le fidéicommissaire n'est point d'ailleurs héritier ; bien plus, l'héritier qui a accepté forcément, suivant la subtilité du droit, ne cesse

(1) C'est-à-dire, c'est comme s'il eût restitué conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien ; en effet, comme il a accepté forcément suivant ce second chef du sénatus-consulte Pegasien, les actions passent au fidéicommissaire, comme s'il avait restitué en vertu du sénatus-consulte Trebellien.

petenda est utilitas consilii ejusdem Modestini, in diverso utriusque restitutionis effectu, qui revera idem est; sed in eo quod supra diximus.

§. 11. *De translatione oneris legatorum et fideicommissorum in fideicommissarium qui heredem adire coegit.*

Quemadmodum actiones hereditariæ, ita etiam cætera hereditatis onera, legatorum puta et fideicommissorum tam universalium quam singularium, in fideicommissarium transeunt.

CXI. Eodem autem modo cæteri legatarii et fideicommissarii id quod sibi relictum est consequuntur ab eo qui heredem adire coegit, atque ab ipso herede illud consequi potuissent.

Et quidem fideicommissarii universales, quum et ipsi potuissent cogere heredem adire, tantum consequentur ab illo fideicommissario cui restituta est hereditas, quantum ab ipso herede consecuti essent, si ipsi eum coegissent adire. Hæc tamen regula obtinet, in his duntaxat quæ ex voluntate defuncti consequuntur, non in his quæ defunctus noluit eos habere. Hinc est quod fructus, V. G. pendente conditione sub qua scripti sunt, perceptos non consequentur.

Hæc omnia docet Africanus : « Ex asse heres institutus, partem hereditatis mihi pure; tibi sub conditione restituere rogatus, quum suspectam diceret, postulante me adiit, et mihi totam ex senatusconsulto restituit. Quandocumque conditio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immerito dubitabatur (1). Et plerisque placet non esse eos præstandos; quia nec

(1) Ratio dubitandi erat, quod, si coegisses heredem adire, et tibi ante conditionem fideicommissi restituisset, hos fructus consecutus esses.

pas d'être héritier; ce qui suffit pour que, d'après cette même subtilité du droit, il soit passible des actions *directes*, bien qu'elles ne puissent lui nuire, puisqu'il a toujours une exception toute prête à leur opposer; enfin, Ulpien dit clairement, *fragment. tit.* 25, §. 16, que dans le cas où l'héritier a été forcé par le fidéicommissaire d'accepter la succession, l'on donne les actions contre celui qui reçoit la succession, ou qui en accepte la restitution *comme si la succession eût été restituée en vertu du sénatus-consulte Trebellien;* et d'ailleurs, ce principe se trouve reproduit dans cette même loi de Modestinus; ainsi donc, l'utilité de ce conseil que donne Modestinus, ne doit pas être aperçue ou consister dans un effet différent de celui des deux restitutions, qui est réellement le même; mais dans l'effet que nous avons rapporté ci-dessus.

§. II. *Du transport de la charge des legs et fidéicommis sur le fidéicommissaire qui a forcé l'héritier d'accepter la succession.*

De même que les actions héréditaires passent pour et contre le fidéicommissaire, de même les autres charges de la succession, par exemple, des legs et des fidéicommis tant universels que particuliers, lui sont aussi transférées.

CXI. Les autres légataires et fidéicommissaires reçoivent ce que leur a laissé le défunt de celui qui a forcé l'héritier à accepter la succession de la même manière qu'ils auraient pu le recevoir de l'héritier lui-même.

« Et alors, les fidéicommissaires universels, comme ayant pu eux-mêmes forcer l'héritier à accepter, recevront de ce fidéicommissaire, à qui a été restituée la succession, autant qu'ils auraient dû recevoir de l'héritier lui-même, s'ils l'eussent forcé à accepter; cette règle cependant n'a lieu que pour les choses qu'ils reçoivent en vertu de la volonté du défunt, et ne s'étend point aux choses que le défunt n'a pas voulu qu'ils eussent; par conséquent, ils ne seront point admis à demander, par exemple, les fruits perçus dans l'intervalle de l'événement de la condition sous laquelle ils ont été institués.

Et c'est ce que nous enseigne, ainsi que suit, Africanus: « Un héritier institué pour toute la succession, a été chargé de m'en restituer une partie, savoir: à moi purement, et à vous conditionnellement; ce même héritier, voulant la répudier comme onéreuse, sur ma demande a été forcé à l'accepter et à me la restituer conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien; la condition étant ensuite venue à s'accomplir, on a douté avec quelque raison (1), si je devais vous restituer les fruits de votre

(1) La raison de douter était que si vous eussiez forcé l'héritier d'accepter, et qu'il vous eût restitué avant l'événement de la condition mise au fidéicommis, vous auriez eu ces fruits.

ab herede præstarentur, si sua sponte adiisset (1) : sufficiat autem jus tuum tibi integrum conservari, non etiam meliorem conditionem tuam fieri ». *l.* 28. *lib.* 6. *quæst.*

« Idem tamen existimabant, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure, tibi æque quadrantem sub conditione restituere rogatus sit ; et, quum suspectam hereditatem diceret, cogente me adiit : quandocumque conditio extiterit, semissem tibi esse restituendum (2) ». *d. l.* 28. §. 1.

« Sed nec lege Falcidia, in proposita specie, usurum me puto (3); quamvis scriptus heres, si sponte adiisset, uteretur ». *d. l.* 28. §. 2.

Similiter « Mæcianus scribit : Quum quis ex fideicommissariis abesset, et præsentes desiderent suo periculo adire hereditatem, translatisque in solidum actionibus in eum qui coegit ; absentes, si velint fideicommissum suscipere, a præsente. Consequentur ait petant, nec quartam eum retenturum adversus fideicommissarios, quia nec heres potuit (4) ». *l.* 16. §. 8. Ulp. *lib.* 4. *fideicomm.*

Hæc de fideicommissariis universalibus.

CXII. Quod attinet ad legatarios et fideicommissarios singula-

(1) Ratio decidendi est, quod defunctus qui fideicommisso conditionem adscripsit, noluit fideicommissarium habere fructus ante hanc conditionem. In his autem quæ fideicommissarius contra defuncti voluntatem habuisset, si coegisset heredem adire, non servatur regula, ut tantum a fideicommissario, cui restituta est hereditas, consequatur, quantum ab ipso herede consecuturus fuisset, si eum coegisset adire; sed sufficit ut tantum consequatur, quantum ab herede sponte adeunte consequeretur.

(2) Non duntaxat quadrantem tibi relictum, et quem solum ab herede sponte adeunte consecutus esses; sed etiam alterum qui tibi accrevisset, si et ipse eum coegisses adire. Differt enim hæc species a superiori. Pars quæ accrescit, ex voluntate defuncti accrescit; qui præsumitur voluisse ut locus esset juri accrescendi : in his autem servatur regula, ut quod ab ipso herede, si eum coegisses adire, consecutus esses, hoc et a fideicommissario consequaris.

(3) Falcidia enim contra voluntatem defuncti retinetur. Non igitur contra voluntatem, imo secundum voluntatem defuncti est, ut quis integrum et sine ulla Falcidiæ deductione fideicommissum accipiat. Debes igitur illud sine retentione Falcidiæ consequi, quemadmodum consecutus esses, si ipse coegisses heredem adire.

(4) Si ipsi fideicommissarii eum coegissent.

portion héréditaire; suivant plusieurs jurisconsultes, je ne suis pas tenu de vous les restituer, parce que l'héritier lui-même n'y serait point obligé, si son acceptation eût été volontaire (1); qu'il suffit même que vos droits vous soient conservés intacts, bien que d'ailleurs votre condition n'en soit pas devenue meilleure ».

« Cependant, ces memes jurisconsultes pensaient que si l'héritier institué pour le tout, avait été chargé de me restituer un quart de la succession à moi purement, et à vous aussi un quart, mais sous condition, et que cet héritier ayant voulu répudier la succession comme onéreuse, je l'aie forcé à l'accepter, je devrais, la condition venant à s'accomplir, vous restituer la moitié de la succession (2) ».

« Toutefois, je ne pense pas (3) que dans l'espèce proposée, vous puissiez exercer la Falcidie, lors même que l'héritier inscrit eût eu cette faculté s'il eût volontairement accepté la succession ».

Pareillement Mæcien dit: « Si, en cas d'absence de quelques-uns des fidéicommissaires, ceux qui sont présens demandent que l'héritier soit forcé, à leurs risques et périls, d'accepter la succession, et qu'ainsi les actions héréditaires aient été transférées solidairement à celui qui a forcé l'héritier, les absens seront admis s'ils le veulent, à demander leur fidéicommis aux présens; conséquemment, dit ce jurisconsulte, le fidéicommissaire présent ne pourra point retenir la quarte sur ses cofidéicommissaires parce que l'héritier n'eût pu lui-même avoir ce droit (4) ».

Voilà ce qui est relatif aux fidéicommis universels.

CXII. Pour ce qui concerne les légataires et fidéicommissaires

---

(1) La raison de décider est que le défunt qui a mis la condition au fidéicommis, n'a pas voulu que le fidéicommissaire eût les fruits avant l'accomplissement de cette condition: or, par rapport à ce que le fidéicommissaire aurait eu contre la volonté du défunt, s'il eût forcé l'héritier d'accepter, on n'observe point cette règle que l'on doit recevoir du fidéicommissaire, à qui la succession a été remise, autant qu'il aurait reçu de l'héritier lui-même s'il l'eût forcé d'accepter; mais il suffit qu'il ait autant qu'il aurait ou recevrait de l'héritier dont l'acceptation est volontaire.

(2) C'est-à-dire, qu'alors la restitution que je dois vous faire ne doit pas se borner au quart qui vous a été laissé, et que vous auriez reçu de l'héritier si son acceptation eût été volontaire, mais comprendre aussi l'autre quart qui vous serait revenu par droit d'accroissement, si vous l'eussiez vous-même forcé d'accepter. Cette espèce diffère en effet de la précédente; la part qui accroît, accroît en vertu de la volonté du défunt, qui est présumé avoir voulu qu'il y eût lieu au droit d'accroissement: or, à cet égard, on observe la règle, qui veut que vous receviez du fidéicommissaire ce que vous auriez reçu de l'héritier lui-même si vous l'eussiez forcé d'accepter.

(3) Car la Falcidie s'exerce contre la volonté du défunt; ce n'est donc pas contre, mais bien suivant la volonté du défunt, que l'on prend le fidéicommis en entier et sans aucune déduction de la Falcidie; ainsi vous devez avoir le fidéicommis sans retenue de la Falcidie, de même que vous l'auriez eu si vous eussiez vous-même forcé l'héritier d'accepter.

(4) Si les fidéicommissaires eux-mêmes l'avaient forcé d'accepter.

rium rerum, is qui heredem coegit adire, retinebit in illis quartam quam heres retinuisset, si sponte adiisset. Quum enim ipsi non potuissent cogere heredem adire, non plus debent consequi, quam eo casu quo sponte adivisset.

Quomodo autem Falcidiæ ratio inter hunc fideicommissarium et legatarios ineatur, videndum.

Ea de re ita Celsus : « Qui quadringenta reliquit, Titio trecenta legavit, heredis fideicommisit ut tibi hereditatem restitueret; isque suspectam jussu prætoris adiit et restituit. Quærebatur quid legatario dare deberes? Dicendum est, quia præsumptum est voluisse testatorem cum onere legatorum fideicommissum restitui, tota trecenta te dare Titio debere. Nam heres hoc rogatus intelligi debet, ut te suo loco constituat; et quod heres perfunctus omnibus hereditariis muneribus, id est, post legatorum dationem, reliquum habiturus foret, si non esset rogatus et tibi restituere hereditatem, id tibi restituat. Quantum ergo haberet? nempe centum; hæc ut tibi daret rogatus est. Itaque sic ineunda est legis Falcidiæ ratio; quasi heres trecenta Titio dare damnatus, tibi centum dare damnatus sit. Quo evenit ut, si hereditatem sua sponte adiisset, daret Titio ducenta viginti-quinque, tibi septuaginta-quinque. Non ergo plus Titio debetur, quam si injussu prætoris adita hereditas foret ». *l.* 2. Celsus, *lib.* 21. *digest.*

« Marcellus autem apud Julianum in hac specie (1) ita scribit : Si ad heredis onus esse testator legata dixerit, et heres sponte adiit hereditatem ; ita debere computationem Falcidiæ iniri, ac si quadraginta per fideicommissum essent relicta (2), trecenta vero legata; ut in septem partes trecenta dividantur, et ferat quatuor partes

(1) *In hac specie*, sequenti scilicet; non in eadem quæ supra. Diversæ enim sunt hujus legis et præcedentis species. Superior species spectat casum quo testator voluit onus legatorum sequi fideicommissarium cui restituitur hereditas : quæ voluntas in dubio præsumitur. Hæc vero species spectat casum quo significavit ut hoc onus esset heredis : unde aliter computatio fieri debet, eo nimirum modo qui sequitur. Vid. not. seq.

(2) Hinc patet diversam esse speciem a præcedenti, in qua fideicommissario universali centum duntaxat relicta censentur, hic vero tota *quadringenta*.

particuliers, ou de choses particulières, celui qui a forcé l'héritier d'accepter, retiendra sur eux la quarte que l'héritier eût retenue s'il eût volontairement accepté ; car n'ayant pu eux-mêmes forcer l'héritier d'accepter, ils ne doivent pas avoir plus qu'ils n'auraient eu dans le cas de l'acceptation volontaire de l'héritier.

Examinons donc cependant comment se fera entre les fidéicommissaires et légataires, la fixation de la Falcidie.

Voici à ce sujet ce que dit Celse : « Un testateur qui a laissé en mourant des biens de la valeur de quatre cents, a légué à Titius une somme de trois cents, chargeant d'ailleurs son héritier de vous restituer sa succession ; cet héritier, voulant répudier la succession comme onéreuse, l'a cependant acceptée par l'ordre du préteur, et vous l'a restituée ; on a demandé jusqu'à quelle somme vous vous trouveriez être débiteur envers le légataire. Il faut dire que le testateur étant censé avoir voulu que le fidéicommis vous soit remis, à la charge d'acquitter les legs, vous n'êtes point tenu de donner à Titius la somme entière de trois cents ; car l'héritier doit être réputé avoir été chargé par le testateur de vous mettre en son lieu et place, et de vous rendre tout ce qui lui serait resté de la succession, s'il n'eût pas été chargé d'un fidéicommis envers vous, après en avoir acquitté les charges, c'est-à-dire, après le paiement des legs : or, combien ici serait-il resté à l'héritier ? sans doute la somme de cent, et c'est précisément cette somme de cent qu'il est chargé de vous donner ; ainsi donc, pour établir le compte de la Falcidie, il faut calculer comme s'il eût été chargé de donner au légataire Titius la somme de trois cents, et à vous celle de cent ; de là suit que si l'héritier eût volontairement accepté la succession, il aurait donné à Titius deux cent vingt cinq et à vous soixante-quinze ; il ne sera donc pas plus dû au légataire Titius que ce que lui aurait dû l'héritier s'il eût volontairement accepté la succession ».

« Marcellus écrit sur Julien dans l'espèce présente (1), ce qui suit : Si le testateur a déclaré vouloir que l'héritier restât chargé des legs, et que cet héritier ait volontairement accepté la succession, la fixation de la Falcidie doit se faire de la même manière que si le testateur avait chargé l'héritier par fidéicommis de restituer entiers les quatre cents (2), et fait en outre un legs

(1) C'est-à-dire, l'espèce suivante, et non pas la même que ci-dessus ; en effet, les espèces de cette loi et de la précédente sont différentes ; la première espèce a rapport au cas où le testateur a voulu que la charge des legs suivît le fidéicommissaire à qui est restituée la succession. Cette volonté se présume dans le doute ; mais cette espèce-ci est relative au cas où il a expressément déclaré que cette charge serait supportée par l'héritier ; il s'ensuit donc que le compte ou calcul de la Falcidie doit se faire différemment, c'est-à-dire, de la manière qui suit. Voyez la note suivante.

(2) On voit clairement par là que cette espèce est différente de la précédente, dans laquelle il n'est censé avoir été laissé que *cent* au fidéicommissaire universel, mais ici on lui a laissé quatre cents en totalité.

fideicommissarius, tres partes legatarius (1). Quod si suspecta dicta sit hereditas, et non sponte heres adiit et restituit; centum quidem de quadringentis quæ habiturus esset heres, resident apud fideicommissarius : in reliquis autem trecentis eadem distributio fiet, ut ex his quatuor partes habeat fideicommissarium, reliquas tres legatarius. Nam (2) iniquissimum est plus ferre legatarium ideo quia suspecta dicta est hereditas, quam laturus esset, si sponte adita fuisset ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 3. *fideicomm.*

Quemadmodum autem ex regula quam statuimus sequitur quod is qui heredem coegit adire, retinere debet Falcidiam quam retinuisset heres, si sponte adiisset; ita etiam sequitur eum retinere hanc non debere, quibus casibus retinere non debuisset heres. Hoc est quod sibi vult Ulpianus quum subjicit : « Quod autem in suspecta hereditate dictum est (3), hoc idem dici potest in his testamentis, in quibus lex Falcidia locum non habet; in militis dico, et si qui sunt alii ». *d. l.* 3. §. 1.

His quæ diximus consonat Gaius : « Si, quum suspectam videres hereditatem, postulante me, jussu prætoris adieris et restitueris mihi ; ita utar legis Falcidiæ beneficio adversus legatarios, si tu quoque ea lege uti poteras, et quatenus uti poteras. Nam (4) si quid præterea a me alicui per fideicommissum relictum sit, id quasi a legatario relictum non venit in computationem ejus legis, sed extrinsecus numeratur ». *l.* 63. §. 11. Gaius, *lib.* 2. *fideicomm.*

§. III. *De auferendo heredi qui coactus adit, omni emolumento quo caruisset, si non adisset.*

CXIII. Generaliter hæc regula tenenda est : « *Qui* suspectam

(1) Nimirum ex trecentis qui deducta Falcidia supersunt, fideicommissarius habebit 171 3/7 ; et legatarius 128 4/7. Enimvero si quantitatem 300 dividas per 7, quotiens erit 42 6/7. Qui numerus quater multiplicatus, dat summam 171 3/7 ; idem autem ter multiplicatus, dat 128 4/7.

(2) Refer ad id quod supra dixit, *centum quæ habiturus esset heres, resident apud fideicommissarium.*

(3) Scilicet fideicommissarium in præstandis legatis ac fideicommissis quorum onus ad ipsum transit, eodem jure uti debere, quo usus fuisset heres.

(4) *Nam* pro *sed.*

de trois cents; en sorte que ces trois cents doivent être divisés en sept parties, et que le fidéicommissaire en prendra quatre et le légataire (1) trois; si l'héritier, voulant répudier la succession comme onéreuse, l'a ensuite acceptée forcément et restituée, les cents que l'héritier aurait pu retenir sur les quatre cents, resteront au fidéicommissaire; par rapport aux autres trois cents, la même division ou répartition sera observée, en sorte que le fidéicommissaire en aura un quart et le légataire les trois autres; car il serait éminemment injuste (2) que, par cela seul que l'héritier a été forcé d'accepter la succession qu'il voulait répudier comme onéreuse, le légataire dût prendre plus qu'il n'aurait reçu si la succession eût été volontairement acceptée ».

De même que, de la règle que nous avons établie, il résulte que celui qui a forcé l'héritier d'accepter doit retenir ou exercer la Falcidie qu'aurait pu exercer l'héritier s'il eût volontairement accepté; de même aussi il s'ensuit qu'il ne doit point retenir la Falcidie; dans tous les cas où l'héritier n'aurait pas pu la retenir, c'est ce que veut faire entendre Ulpien, lorsqu'il ajoute : « Ce que l'on a dit relativement à une succession répudiée comme onéreuse (3), doit être observé dans les testamens où la Falcidie n'a point lieu, je veux dire dans les testamens militaires et autres semblables ».

Avec ce que nous venons de dire, s'accorde aussi ce que dit Gaius : « Si, voulant répudier une succession qui vous semblait onéreuse, vous l'avez, sur ma demande et par l'ordre du préteur, forcément acceptée et restituée à moi-même, je ne pourrai exercer le bénéfice de la loi Falcidia contre les légataires, que dans le cas où vous auriez pu vous-même l'exercer et autant que vous auriez pu l'exercer; mais (4) si j'étais chargé d'ailleurs par fidéicommis, de donner quelque chose à quelqu'un, je ne pourrais faire entrer, dans le calcul à faire de la Falcidie, cette somme, mais la compter à part, parce que je n'en suis chargé que comme légataire ».

§. III. *Que l'héritier qui accepte forcément la succession doit être privé de tous les avantages qu'il n'aurait point eus s'il n'eût point accepté.*

CXIII. Voici la règle qu'il faut généralement observer : « L'hé-

(1) En effet, sur les 300 qui restent, déduction faite de la Facidie, le fidéicommissaire aura 171 3/7, et le légataire 128 4/7 : or, en divisant la quantité 300 par 7, le quotient sera 42 6/7, ce nombre multiplié par 4 donne la somme 171 3/7; or, le même nombre multiplié par 3 donne 128 4/7.

(2) Cela se rapporte à ce qui a été dit ci-dessus, que les cent que l'héritier aurait pu retenir sur les quatre cents, resteront au fidéicommissaire.

(3) Savoir que le fidéicommissaire, par rapport à la délivrance ou au paiement des legs et des fidéicommis, dont les charges lui passent à lui-même, doit jouir du même droit qu'aurait eu l'héritier.

(4) *Nam* est ici pour *sed*.

sibi hereditatem dicit, nullum commodum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset, aut non adiisset ». *l.* 27. §. 2. Julian. *lib.* 40. *digest.*

Et 1°. carere debet beneficio substitutionis : « Et ideo si pupillo substitutus fuerit ita : *Quisquis mihi heres erit*, *idem filio meo heres esto ;* hereditatem quæ ex substitutione ad eum pervenerit, restituere cogendus erit. Si vero detracto hoc articulo, *quisquis mihi heres erit*, substitutus ita fuerit, *Titius filio meo heres esto ;* tum si solus patri heres extiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli restituere : si vero coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem, quia potuit, coherede adeunte, quamvis ipse patris omisisset hereditatem, ex substitutione adire ». *d.* §. 2.

CXIV. 2°. Carere etiam debet Falcidia : Nam qui compulsus adiit hereditatem, sicuti cæteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat ne possit (1) pœnitendo quartam retinere. Et ita invenio ab imperatore nostro et divo patre ejus rescriptum ». *l.* 14. §. 4. Hermogen. *lib.* 14. *fideicomm.*

Sed et « si patronus ex parte debita heres institutus, rogatus fuerit eam liberis (2) exheredatis defuncti liberti restituere : si sua sponte adierit, erit Falcidiæ locus ; si coactus, in solidum transibunt [in eos] actiones ex hoc senatusconsulto ». *l.* 64. §. *fin.* Mæcian. *lib.* 4. *fideic.*

Item Mæcianus quærit, « an is qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hereditatem, cogente aliquo, adire possit ; et in horum, qui id non desideraverunt, portionibus, Falcidiæ beneficio uti ; sive ipsi quoque desiderent sibi restitui, sive alius in locum eorum successerit ? Et quum hodie (3) hoc jure utamur ut totum transeat ad eum qui coegit, consequens erit dicere, quartæ retentionem amisisse eum qui coactus est ; quia in solidum actiones transierint in eum qui coegit ».

(1) Id est, *careat* eo commodo ut *possit*, *etc.*

(2) Non posset patronus ex parte debita institutus, fideicommisso gravari erga extraneos ; erga liberos liberti potest : in bonis enim parentis liberi sunt patrono potiores. Vid. *tit.* 2. *de bon. libert.* infra, *lib.* 38.

(3) Scilicet post senatusconsultum Pegasianum.

ritier qui déclare vouloir répudier une succession comme onéreuse, ne profitera d'aucun des avantages résultans du testament ; c'est-à-dire, de ceux qu'il n'aurait point eus s'il n'eût point été institué héritier, et s'il n'eût point accepté ».

Et 1°. il ne doit point jouir du bénéfice de la substitution ; « c'est pourquoi, s'il a été substitué au pupille en ces termes : *Quiconque sera mon héritier, je veux qu'il le soit aussi de mon fils*, il sera forcé de restituer la succession qu'il aura recueillie en vertu de la substitution ; mais si, ayant supprimé cette partie de la formule *quiconque sera mon héritier;* le testateur eût simplement dit : *Je veux que Titius soit héritier de mon fils;* alors si ce Titius s'est trouvé être seul héritier du père, il sera néanmoins forcé de remettre la succession au pupille ; mais si le testateur lui a donné un cohéritier, il gardera pour lui la succession du pupille qu'il recueillera en vertu de la substitution, parce qu'il a pu, au moyen de l'acceptation de son cohéritier, bien qu'il ait lui-même abandonné la succession du père, y venir en sa qualité de substitué et en profiter ».

CXIV. 2°. « L'héritier qui a accepté forcément la succession est privé de tous autres avantages en résultant (1), au point même que dans ce cas il n'est point admis à jouir du bénéfice de la quarte Falcidienne, lors même qu'il se repentirait d'avoir voulu répudier la succession ; et j'ai vu que notre empereur et son père l'avaient ainsi décidé dans un rescrit ».

Et même, « si un patron que son affranchi a institué héritier pour la portion qui lui était réservée par la loi, a été chargé de la restituer aux enfans déshérités (2) de ce même affranchi, et qu'il l'ait restituée volontairement, il y aura lieu à la Falcidie ; si, au contraire, il y a été forcé, les actions passeront en entier aux enfans, conformément au sénatus-consulte Trebellien ».

« Le même Mæcien demande si, dans le cas où un héritier aurait été chargé de remettre la succession à deux ou plusieurs personnes, il pourra l'accepter sur la demande de l'une d'elles, qui l'y forceraient, et s'il pourra exercer le bénéfice de la Falcidie, sur les portions des fidéicommissaires, soit que les personnes elles-mêmes, ou tous autres successeurs d'icelles aient demandé à cet héritier, qu'il leur restituât la succession ; comme il est d'usage aujourd'hui (3) que toute succession restituée passe en entier à celui qui a forcé l'héritier à cette restitution, il est conséquent de dire que l'héritier, en se laissant forcer à l'acceptation, perd le

(1) C'est-à-dire, est privé de l'avantage de pouvoir, etc.

(2) Le patron institué pour la portion qui lui est due, suivant la loi ne pouvait être grevé de fidéicommis envers des étrangers, mais il peut l'être envers les enfans de l'affranchi ; car dans la succession du père ou de la mère, les enfans de l'affranchi sont toujours préférés au patron. Voyez le titre *des biens des affranchis*, ci-après, *liv.* 38.

(3) Savoir, depuis qu'a été porté le sénatus-consulte Pegasien.

« Plane si proponas fideicommissarium non ita coegisse, ut tota hereditas in se transferatur (1); quum cœperint cæteri desiderare sibi restitui hereditatem, dicendum Falcidia eum uti posse (2) ».

« Recte igitur Mæcianus ait, multum interesse, utrum totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desideraverit, an suam tantummodo partem. Nam si sola pars transfertur, in residuo Falcidiæ erit locus; si tota hereditas translata sit, cessat hujus beneficium ». *l.* 16. §. 9. Ulpian. *lib.* 4. *fideicomm.*

Obiter nota solum heredem qui coactus adit, Falcidiam amittere.

Cæterum is « qui ita institutus esset, *si coheres ejus adisset*, uti potest lege Falcidia, etsi coheres ejus coactus adiisset; modo si ipse non coactus adierit hereditatem ». *l.* 66. Paul. *lib.* 2. *fideicomm.*

CXV. « 3°. Si, præceptis quibusdam rebus, heres rogatus sit restituere hereditatem, et coactus eam adierit; an præcipere debeat? Respondi, eum qui jussu prætoris adiit hereditatem, omni commodo prohiberi debere ». *l.* 27. §. 14. Julian. *lib.* 40. *digest.*

« Sed nec illud translatitie omittendum est, instituto, qui coactus est adire, fideicommissi petitionem denegandam esse. Cur enim non videatur indignus, ut, qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? Quod fortius probabitur, si post impletam conditionem coactus est adire; nam si, pendente conditione, durum erit idem probare, quum et Falcidiam pœnitendo potuit inducere. Nec ignoro posse dici nullomodo fideicommissi petitionem denegandam eis qui jura sepulcrorum acquiri insequuntur (3). Adeo senatus nihil apud eum ex ea parte, quam derelinquit, voluit relinquere, ut nec Falcidiam exercere possit, nec præceptio apud eum relinquatur; nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta: *Quisquis mihi heres erit,*

(1) Quia scilicet heres adire coactus, qui poterat desiderare ut fideicommissarius totam susciperet, hereditatem (supra, *n.* 107.), hoc non desideravit.

(2) Pro eorum enim partibus volens adivisse videtur. Glossa.

(3) Heres qui coactus adit, non amittit *jura sepulcrorum*: ergo videretur dici posse eum non amittere fideicommissum ipsi relictum. Hoc *non ignoro*, inquit Papinianus: verum, hac ratione nullatenus motus, ita pergit, *adeo senatus, etc.*

droit de retenir la quarte Falcidienne sur la succession, parce que toutes les actions devront passer à celui qui l'a forcé d'accepter et de restituer ».

« Cependant, si l'on suppose que le fidéicommissaire n'a pas forcé l'héritier de manière à ce que la succession ait dû lui passer en entier (1), lorsque d'ailleurs les autres fidéicommissaires ont demandé qu'elle leur soit restituée à eux-mêmes, il faut dire qu'alors l'héritier pourra jouir de la Falcidie (2) ».

« C'est pourquoi le même Mæcien ajoute, et avec raison, qu'il importe beaucoup de savoir si le fidéicommissaire a demandé que toute la succession, ou seulement partie d'icelle, lui soit restituée; car, s'il ne lui en passe qu'une partie, la Falcidie aura lieu sur le reste, et si elle lui passe tout entière la Falcidie cesse absolument d'avoir lieu ».

Remarquez en passant qu'il n'y a que l'héritier qui accepte forcément la succession, qui perd le droit d'exercer la Falcidie.

D'ailleurs l'héritier « qui a été institué sous la condition que son cohéritier accepterait la succession, peut exercer le bénéfice de la Falcidie, quand même ce cohéritier aurait forcément accepté la succession, pourvu que lui-même l'ait acceptée volontairement ».

CXV. « 3°. Si l'héritier chargé de remettre à un autre la succession, en prélevant pour lui certains effets, l'a acceptée forcément, devra-t-il exercer ce prélèvement; j'ai répondu que l'héritier que le préteur avait forcé d'accepter devait être exclus de tous les avantages qu'il eût pu retirer de la succession ».

« Mais il ne faut pas oublier que l'on doit refuser à l'héritier institué, qui a accepté forcément la succession, toute action tendante à demander le fidéicommis particulier qui lui a été fait; car, pourquoi ne repousserait-on point, comme indigne de la libéralité du défunt, celui qui a cherché à anéantir ses dernières volontés; ce qui paraîtra plus juste encore, si c'est surtout après l'événement de la condition que l'héritier s'est laissé forcer à accepter; mais si on l'a forcé d'accepter dans l'intervalle de l'accomplissement de la condition, il y aurait de la dureté à adopter la même décision à son égard; puisqu'en rétractant sa répudiation, il eût pu depuis user du bénéfice de la Falcidie; je n'ignore point qu'on peut objecter que la demande d'un fidéicommis, à l'effet d'acquérir ou de conserver des droits de sépulture (3), ne peut

(1) Parce que l'héritier qu'on a forcé d'accepter, et qui pouvait demander que le fidéicommissaire prît toute la succession, ne l'a point fait.

(2) Car il est censé avoir volontairement accepté dans la proportion de leurs parts. Glose.

(3) L'héritier qui accepte forcément ne perd point les droits de sépulture; ainsi il paraîtrait que l'on peut dire qu'il ne perd point le fidéicommis qu'on lui a laissé; c'est ce que je n'ignore point, dit Papinien, qui cependant, peu touché de cette objection, continue en ces termes : *Il est si vrai, etc.*

filio meo heres esto, eidem detur ». *l.* 55. §. 3. *v. sed nec illud.* Pap. *lib.* 20. *quæst.*

CXVI. 4°. Imo adeo heres qui coactus adiit, omni commodo privari debet, ut ei auferatur quod fideicommissarius capere non potest.

Nam, « si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei qui solidum capere non possit, auferetur ei id quod capere non potest. Idem dicendum est, et si citra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit ». *l.* 67. §. *fin.* Valens. *lib.* 3. *fideicomm.*

CXVII. Vidimus heredem qui coactus adiit, omni commodo privari in hereditate.

Non tamen privatur fructibus et causa post aditam hereditatem ante moram restitutioni factam perceptis : secus de his quæ ante aditam hereditatem quæsita sunt.

Hinc, « si servum hereditarium heres qui coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam, et tunc hereditatem, quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit : an etiam eam hereditatem quæ per servum acquisita esset, restituere deberes, quæsitum est? Dixi, non magis hanc hereditatem in restitutioniem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset, et per traditionem accepisset, aut fructus qui ex rebus hereditariis percepti fuissent : utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset aut per traditionem accepisset, id restitui debebit, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient ». *sup. d. l.* 27. §. 1.

CXVIII. Non privatur etiam is qui coactus adivit, eo quod conditionis implendæ causa a fideicommissario singulari accepit.

Enimvero, « quum hereditas ex Trebelliano senatusconsulto

dans aucun cas être rejetée. Il est si vrai que le sénat n'a point voulu qu'il restât la moindre chose de la succession à l'héritier qui a abandonné l'effet du testament, qu'il ne peut même exercer le bénéfice de la loi Falcidia, ni prélever les préciputs qui lui ont été faits, ni même rien toucher en vertu de la substitution pupillaire qui le concernerait, et qui serait ainsi conçue : *Quiconque sera mon héritier, je veux qu'il le soit aussi de mon fils* ».

CXVI. 4°. L'héritier qui a accepté forcément, doit être tellement exclus de toute participation aux avantages provenant de la succession, qu'on lui ôte même ce que ne peut recevoir le fidéicommissaire pour cause d'incapacité.

Car, « si l'héritier a voulu répudier la succession comme onéreuse, dans l'intention de faire une donation, et qu'il ne puisse la restituer à un fidéicommissaire qui n'a pas capacité pour la recevoir en entier, on ôtera à l'héritier la portion de l'incapable ; il faudra dire la même chose dans le cas même où, sans avoir intention de faire une donation, l'héritier chargé de restituer aurait aussi voulu répudier la succession ».

CXVII. Nous avons vu que l'héritier qui a accepté forcément était absolument privé de tous avantages ou accroissemens survenus à la succession.

Il n'est cependant point privé des fruits et produits casuels perçus qu'il a avant d'avoir été en demeure de restituer la succession ; il en est autrement de ceux qui ont été acquis à la succession avant l'acceptation.

« C'est pourquoi, « si un héritier qui a accepté forcément la succession a donné l'ordre à l'esclave de cette succession d'accepter une hérédité qui lui avait été laissée par un autre, et que cet héritier ait restitué au fidéicommissaire la succession qu'il voulait répudier comme onéreuse, on a demandé s'il devait aussi remettre l'hérédité acquise par l'esclave ; j'ai répondu que cette hérédité n'entre pas plus dans la restitution à faire que le profit qu'un esclave aurait retiré d'une promesse qu'il se serait fait faire après l'adition d'hérédité, et dont on lui aurait livré l'objet, ou que les fruits qu'on aurait perçus sur les effets héréditaires, si d'ailleurs l'héritier n'avait point été en demeure de rendre le fidéicommis ; mais dans le cas où l'esclave se serait fait faire cette promesse avant l'adition d'hérédité, et en aurait reçu l'objet, cet objet n'entrerait point dans la restitution du fidéicommis, ainsi que les fruits perçus avant l'adition d'hérédité ».

CXVIII. L'héritier qui a accepté forcément n'est pas non plus privé de ce qu'il a reçu d'un fidéicommissaire particulier pour remplir une condition.

Et en effet, « lorsque la succession est restituée conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien, ce qui a été

restituta est, heredi (1) dandum est, ut impleatur conditio; nec hoc restituendum est (2) ex causa fideicommissi ». *l.* 44. §. 4. *ff.* 35. 1. *de condit.* et *dem.* Paul. *lib.* 9. *ad Plaut.*

« Sed quum suspectam adiit et restituit, dubitabatur an ei auferendum sit? Et benignius est, etiam in hoc casu, nihil ei auferri ». *d. l.* 44. §. 5.

Hoc ita, quia non gratia fideicommissarii singularis hoc jus introductum est. Secus igitur de eo quod ab ipso hereditatis fideicommissario conditionis implendæ causa accepisset.

Et quidem in specie sequenti : « Is cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, et præterea fundus *si decem dedisset heredi* : si heres suspectam hereditatem dixerit, et eam ex Trebelliano restituerit, causam dandæ pecuniæ non habet (3). Et ideo quod eo nomine, quasi implendæ conditionis gratia dederit, condictione repetet ». *l.* 34. *ff.* 12. 6. *de condict. ind.* Julian. *lib.* 40. *digest.*

TITULUS II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat?

Transfusus est in titulos præcedentes, et maxime in generalem *de legatis et fideicommissis* titulum supra, lib. 30, 31, 32. part. 3.

TITULUS III.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.

I. *Exposito* jam universo tractatu de legatis et fideicommissis singularibus, nec non et de fideicommissis universalibus, quærendum superest *de cautione* quæ *legatorum seu fideicommissorum* nomine exhiberi debet, quando aliqua mora est in illis præstandis; ut puta, si diem legato vel fideicommisso testator adjecerit.

---

(1) Non fideicommissario. Vid. *lib. præced. tit.* 1. *de condit. et demonst. n.* 151. *pag.* 597.

(2) Ab herede.

(3) Quia fundus propter quem dare jussus est, continetur fideicommisso totius hereditatis. Heres autem qui coactus adivit, etsi non arceatur ab eo quod fideicommissarii singulares ei date jussi sunt, tamen arcetur ab eo quod propter hereditatis fideicommissum ei dandum esset. Ita Cujacius ad *h. l.*

donné pour remplir une condition doit l'être à l'héritier (1) chargé d'y satisfaire, et il ne sera pas tenu (2) de restituer en vertu de fidéicommis, la somme qu'il a reçue à cet effet ».

« Mais, lorsque voulant répudier la succession comme onéreuse, il l'avait acceptée forcément et restituée, on pouvait douter si ce qui lui avait été donné devait lui être ôté, et l'on a décidé que dans ce cas il n'en serait point privé ».

Il en est ainsi, parce que ce droit n'a point été introduit dans l'intérêt du fidéicommissaire particulier ; mais il en serait autrement de ce qu'il aurait reçu de la personne même du fidéicommissaire de la succession, pour remplir une condition.

Et en effet dans l'espèce suivante, « si celui à qui toute la succession a été laissée par fidéicommis, et en outre tel fonds sous la condition qu'il donnerait la somme de dix à l'héritier, a forcé à accepter et restituer la succession ce même héritier, qui voulait la répudier comme onéreuse ; ce fidéicommissaire, dis-je, ne sera tenu par aucune raison de droit de donner cette somme à l'héritier (3), et même ce qu'il lui aurait donné pour remplir la condition, il pourra le répéter contre lui par l'action de la chose indûment payée ».

TITRE II.

Du jour de l'ouverture des legs ou des fidéicommis.

Ce titre a été fondu dans les titres précédens, et surtout dans le titre général des legs et des fidéicommis, ci-dessus livres 30, 31 et 32, partie 3e.

TITRE III.

De la caution à donner par l'héritier pour assurer le paiement des legs.

I. Après avoir développé toute la matière des legs et des fidéicommis particuliers, ainsi que des fidéicommis universels, il reste maintenant à traiter de la caution que doit donner l'héritier au légataire ou au fidéicommis, pour lui assurer le paiement de son legs ou de son fidéicommis, lorque le paiement doit en être

(1) Et non au fidéicommissaire. Voyez, au *liv. précédent*, le titre *des conditions et désignations testamentaires*, n. 151.

(2) C'est-à-dire, l'héritier.

(3) Parce que le fonds à cause duquel il a été chargé de donner est compris dans le fidéicommis de toute la succession : or, l'héritier qui a accepté forcément, quoiqu'il ne soit point exclus de la chose même que les fidéicommissaires, à titre particulier, ont été chargés de lui donner, il est cependant exclus de ce qui lui aurait été donné à cause de l'hérédité : ainsi l'interprète Cujas sur cette loi.

Nam « legatorum nomine statisdari oportere prætor putavit; ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 79. *ad. ed.*

« Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti : sed aut satisdabitur eis; aut, si satis non datur, in possessionem bononum venire prætor voluit ». *d. l.* 1. §. 2.

Circa hanc cautionem videndum : 1°. quorum legatorum et fideicommissorum nomine exhibenda sit, cui, et a quibus; 2°. quando et ubi exhibenda sit, et an sæpius iteretur; 3°. quando committatur, et quid ex hac stipulatione præstandum veniat; 4°. denique quando extinguatur.

ARTICULUS I.

Quorum legatorum et fideicommissorum nomine, cui, et a quo hæc cautio exhibenda sit?

§. I. *In quibus legatis et fideicommissis cautio exhibeatur?*

II. In quibuslibet legatis, imo etiam « hæc stipulatio et in fideicommissis locum habet; sive pure fideicommissum sit relictum, sive ex die certa, vel sub conditione; sive res aliqua, sive hereditas, sive jus aliquod relictum est ». *l.* 14. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Ergo « etiam de præsenti legato locum habet hæc satisdatio, quoniam nonnullas moras exercitio judicii habet ». *l.* 15. Paul. *lib.* 75. *ad edict.*

Sed et « etiamsi ab intestato debeatur fideicommissum, locum habet hæc stipulatio ». *d. l.* 15. §. 2.

Quod « si debitori liberatio sit relicta, non est exigenda cautio, quia habet penes se legatum; quippe, si conveniatur, exceptione doli mali uti possit ». *l.* 1. §. 2. *ff.* 36. *4. ut in possession. legat.* Ulp. *lib.* 52. *ad. ed.*

Item, « si cui ita sit legatum, vel fideicommissum relictum, et, si id perdidisset, rursus relictum, videamus an satis sequentis legati, sive fideicommissi petere possit? Movet quæstionem, an fideicommissum hoc, sive legatum, debeatur, et quoties debeatur,

différé; par exemple, lorsque le testateur a fixé un terme pour l'acquit des legs ou du fidéicommis.

Et en effet, « le préteur a cru devoir faire donner caution à raison des legs, afin que les choses que le testateur a voulu que l'on fît ou que l'on donnât, dans les termes par lui fixés, fussent ainsi faites et données, et que l'héritier et le légataire stipulassent réciproquement qu'il y aurait de part et d'autre absence de fraude à cet égard ».

« Ce n'est pas sans raison que le préteur l'a ainsi jugé; car de même qu'en ce cas c'est à l'héritier qu'appartient la possession des biens avant la délivrance des legs; de même aussi les légataires ne doivent point être exposés à être privés des libéralités du défunt; c'est pourquoi le préteur a pourvu à ce qu'il leur soit donné caution, ou qu'à défaut par l'héritier de le faire, ils soient envoyés en possession des biens ou effets à eux légués ».

Par rapport à cette caution nous examinerons, 1°. à raison de quels legs ou de quels fidéicommis, à qui et par qui elle doit être donnée; 2°. quand, et où elle doit être donnée, et si elle peut l'être réitérativement; 3°. quand elle a lieu et effet, et quelles choses doivent entrer ou être comprises dans la caution en vertu de cette stipulation; 4°. enfin quand cette caution cesse ou s'éteint ».

ARTICLE I.

A raison de quels legs et fidéicommis, à qui et par qui cette caution doit être donnée?

§. I. *Pour quels legs et fidéicommis cette caution doit être donnée?*

II. Dans toute espèce de legs, et même dans les fidéicommis, « cette stipulation ou caution a lieu, soit que le fiéicommis ait été laissé d'une manière pure et simple, ou sous un certain terme, ou sous condition; soit qu'il consiste dans un effet héréditaire, ou dans toute la succession, ou dans la concession de quelque droit ».

Ainsi, « cette caution a même lieu à l'égard du legs actuellement exigible, la demande à former en délivrance du legs, emporte toujours quelque retard ».

« On peut également recourir à cette stipulation dans les fidéicommis dus *ab intestat* ».

« Mais si on a légué à un débiteur la libération de sa dette, on ne pourra point lui demander caution, parce qu'il a lui-même le legs entre ses mains; car à l'action qu'on lui intenterait, il pourrait utilement opposer l'exception tirée de la mauvaise foi ».

De même, « si on a fait à quelqu'un un legs ou laissé un fidéicommis, et qu'on le lui ait fait ou laissé de nouveau, dans le cas où il viendrait à le perdre; examinons s'il pourra demander caution, par rapport à ce legs subséquent. La question consiste donc à

et an ipse legatarius cavere debeat se non perditurum? De his omnibus extat rescriptum divi Pii ad Junium-Mauricium tale: « *Claudio-Fructulo*, secundum ea quæ epistola continentur, legata sive fideicommissa ex testamento Clodii-Felicis præstari debent, citra necessitatem cavendi *nihil ex iis deminuturum se.* » Nam quod fidei heredis ab eodem testatore commissum est, ut, » si fructulus perdidisset quod ei in testamento relictum est, » rursus heres ei id restitueret; non eo pertinet, ut aut Fructulo » priorum legatorum nomine satisdatio injungenda, aut onerandus sit heres in infinito, ut quotiens is perdiderit, restituere ei » tantumdem debeat; sed ut per fideicommissum posterius, duplicata legata ejus videantur; nec amplius ad periculum heredis » pertineat, si quid postea is comsumpsit, exsoluto ei posteriore » fideicommisso ». Rescripto ergo ostensum, legatarium heredi non debere cavere se non perditurum. Versa vice, an heres de sequenti legato sive fideicommisso cavere debeat, quæritur? Et putem non oportere ei caveri, quum in suo arbitrio habeat ne perdat id quod sibi relictum est; quamvis (1) si quis inspexerit quod sub conditione relictum est, dicere debeat satisdationem exigendam ». *sup. d. l.* 1. §. 11.

§. II. *Quis hanc cautionem exhibere debeat, et quibus personis remittatur?*

III. « Certe sive ex asse, sive ex parte quis legatum debeat, cavere debet; sive institutus sit heres, sive substitutus ». *d. l.* 1. §. 12.

Nec refert an directis actionibus legata debeat heres, an utilibus, puta ex edicto *si quis omissa causa testamenti*, etc.

Enimvero, « ei quoque, cui legatorum actio datur in eum qui prætermissa institutione ab intestato possidet hereditatem, legatorum satisdatur; et nisi satisdabitur, in possessionem legatorum

(1) Sensus est: *Quamvis si quis* in eo legato hoc tantum *inspiciat quod a conditione pendet*, nihilominus *debeat dicere* heredem ejus legati nomine cavere debere. Nam etiam legatorum conditionalium nomine hanc cautionem exhiberi supra dictum est. Sed in eo legato peculiaris est ratio, cur hujus nomine caveri legatario non oporteat: scilicet quia ipse potest sibi prospicere, non perdendo quod ex primo legato consecutus est.

savoir d'abord si ce legs ou ce fidéicommis est dû, et combien de fois il sera dû, et si le légataire est tenu lui-même de donner caution qu'il ne perdra pas le legs? Et à cet égard il y a un rescrit de l'empereur Antonin, adressé à Junius-Mauricius, et ainsi conçu : Suivant l'exposé de la lettre qui nous a été présentée, on doit payer à Claudius-Fructulus les legs ou fidéicommis qui lui sont dus en vertu du testament de Claudius-Felix, sans qu'il y ait lieu de lui imposer la nécessité de donner caution qu'il n'en laissera rien perdre; car, par rapport au fidéicommis par lequel le testateur a chargé son héritier de restituer à Fructulus l'équivalent de ce qui lui a été laissé par le testament s'il venait à le perdre, cette disposition ne fait point entendre que Fructulus sera tenu de donner caution qu'il ne laissera rien perdre de son premier legs, ni n'impose pas à l'héritier la charge de rendre de nouveau, et à l'infini le même legs à Fructulus, dans tous les cas où il pourrait le perdre; l'héritier doit seulement lui rendre le legs une seconde fois; en sorte que par ce fidéicommis le testateur n'est censé qu'avoir voulu doubler le legs, lequel cessera d'être aux risques et périls de l'héritier qui l'aura acquitté une seconde fois, dans le cas où le légataire l'aurait ensuite consommé ou dissipé. Ce rescrit démontre donc évidemment que le légataire n'est point tenu de donner caution qu'il ne laissera point perdre le premier legs; réciproquement on demande si l'héritier devra donner caution au légataire par rapport au second legs; je ne vois pas qu'il en soit nécessairement tenu envers le légataire, au pouvoir duquel il est de ne point laisser perdre son legs; toutefois (1), si l'on considère que ce legs est conditionnel, il y a lieu de décider que cette caution doit être exigée par l'héritier ».

§. II. *Qui doit donner cette caution, et à quelles personnes on en fait remise?*

III. « L'héritier, soit institué ou substitué, chargé du legs en tout ou en partie, est sujet à la caution dont il s'agit ».

Peu importe d'ailleurs qu'il doive ce legs en vertu d'actions directes ou utiles; par exemple, en vertu de l'édit *contre celui qui a abandonné le testament pour succéder* ab intestat.

Et en effet, « le légataire à qui appartient l'action des legs contre l'héritier institué qui a abandonné le testament pour succéder *ab intestat*, peut se faire donner par cet héritier caution pour l'assu-

(1) Le sens est que, quand même on ne considérerait dans ce legs que cela seulement, qu'il dépend de la condition, on n'en devra pas moins décider que l'héritier doit donner caution à raison de ce legs; car on a dit ci-dessus qu'il y avait lieu de donner caution même par rapport aux legs conditionnels, mais dans ce legs, c'est une raison toute particulière qui fait dire qu'on ne doit point donner caution au légataire à raison de ce legs; et cette raison est que le légataire peut pourvoir à la sûreté de son legs lui-même, en ne laissant point perdre ce qu'il a touché du premier legs.

servandorum causa mittitur. Nam hæc quoque prætor perinde salva esse vult, atque ea quæ jure civili debentur. Idem Aristoni placet ». *l.* 13. Nerat. *lib.* 7. *membranar.*

« Non solum autem legatorum nomine heredes cavent, sed et successores eorum ». *sup. d. l.* 1. §. 6.

« Is etiam cui ex senatusconsulto restituta est hereditas, nihilominus ad cautionem compellitur ». *d. l.* 1. §. 7.

« Nec non et qui per alios heredes existunt, sive honorarii successores, ad satisdationem compelluntur ». *d. l.* 1. §. 8.

IV. Nemini privato hæc satisdatio remittitur ; « semper autem satisdare cogitur, cujuscumque sit dignitatis, vel facultatium quarumcumque heres ». *d. l.* 1. §. 1.

At « si ad fiscum portio hereditatis pervenerit, cessabit ista stipulatio; quia nec solet fiscus satisdare ». *d. l.* 1. §. 18.

« Admonendi autem sumus rebuspublicis (1) remitti solere satisdationem fideicommissorum, etiam si quando necessitas dandi (2) intercedat. Repromissio plane exigenda est, voluntati defuncti statu iri ». *l.* 6. §. 1. Ulp. *lib.* 6. *fideicomm.*

V. Denique remittitur hæc satisdatio ei cui eam remitti testator voluit.

Hinc Scævola : « Quæ filium legitimum relinquebat, patrem, eumdemque collibertum ex asse scripsit heredem, fideique ejus commisit ut quidquid ad eum ex hereditate ejus pervenisset, quum moreretur restitueret filio testatricis nepoti suo ; et hæc verba adjecit : *satis a Seio patre meo exigi veto.* Quæsitum est, quum iste Seius substantiam suam dissiparet, et vereretur pater fideicommissarii ne inane fideicommissum constituatur, an ad satisdationem fideicommissi nomine patrem defunctæ compellere possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non compellendum cavere ». *l. fin. lib.* 29. *digest.*

VI. Quid vero « si quis quum vetitus esset satis accipere, acceperit; an repeti satisdatio ista possit, ut heres condicat libera-

(1) Id est, civitatibus.

(2) *Dandi* cautionem. Hoc casu non exigitur *satisdatio* a republica, sed cautio simplex, seu *repromissio.*

rance de son legs; et à défaut par celui-ci de la donner, le légataire sera envoyé en possession des biens légués pour la sûreté de son legs; car le préteur a voulu que les legs dus *ab intestat*, fussent conservés ainsi que ceux qui sont dus en vertu du droit civil, et ce sentiment est aussi celui d'Ariston ».

« D'ailleurs, sont tenus de donner caution pour la sûreté des legs, non-seulement les héritiers eux-mêmes, mais aussi leurs successeurs quelconques ».

« Et même celui à qui une succession a été remise en vertu du sénatus-consulte Trebellien, ne sera pas moins forcé de donner caution pour la sûreté du legs ».

« Y sont également forcés ceux qui succèdent par l'intermédiaire d'autres personnes, ainsi que les héritiers prétoriens ».

IV. On ne fait remise de cette caution à personne; c'est-à-dire, à aucun particulier; « par conséquent, sera forcé de la donner, tout héritier quelconque, quelle que soit sa dignité ou quelque fortune qu'il ait ».

Cependant, « si une partie de la succession est acquise ou a été dévolue au fisc, la stipulation, dont il s'agit ici, n'aura pas lieu en ce cas, parce que le fisc n'est pas dans l'usage de donner caution ».

Nous devons nous tenir pour avertis qu'on fait ordinairement remise aux communautés (1) de la caution pour la sûreté des fidéicommis, lors même qu'il y aurait nécessité de l'exiger (2). On devra donc se borner à leur faire simplement promettre que la volonté du défunt sera observée.

V. Enfin l'on fait remise de cette caution à celui à qui le testateur a voulu qu'on la fît.

De là Scævola dit : « Une femme qui laissait en mourant un fils légitime, a institué pour unique héritier son père, lequel avait été affranchi en même tems qu'elle, et l'a chargé par fidéicommis de restituer lors de son décès tout ce qui lui serait parvenu de la succession, à son fils, petit-fils de l'institué. La testatrice ayant ajouté : Je défends qu'on exige caution, à cet égard, de mon père Seius; on a demandé si ce Seius, ayant déjà dissipé tous ses biens, et donnant lieu au père de celui à qui avait été laissé le fidéicommis, de craindre que ce fidéicommis ne s'évanouît, on pouvait forcer le père de la défunte à donner caution pour la sûreté de ce fidéicommis; j'ai répondu que, suivant l'exposé, on ne pouvait point l'y forcer ».

VI. « Mais que décider dans le cas où le testateur aurait défendu au légataire de recevoir caution de l'héritier pour la sûreté de son

(1) C'est-à-dire, aux corps de ville.

(2) Dans ce cas ce n'est point la caution, dite *satisdatio*, qu'on exige, mais une simple caution, *cautio*, ou promesse réciproque, *repromissio*.

tionem? Et si quidem sciens heres indebitum cavit, repetere non potest. Quid deinde si ignoravit remissam sibi satisdationem? Potest condicere. Si vero hoc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit, qui jus ignoravit? Adhuc tamen benigne quis dixerit satisdationem condici posse. Quid deinde si commissa sit stipulatio; fidejussores putamus exceptione uti posse, an non? Et magis est ut utantur exceptione; quia ex ea causa intercessit satisdatio, ex qua non debuit ». *l.* 1. *ff.* 36. 4. *ut in possess. leg.* Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

Illud patet, hanc cautionem exigi non posse ab eo in cujus potestate sit legatarius.

Quatenus autem ab eo exigi possit postquam eum emancipaverit, ita docet Paulus : « Filio vel servo sub conditione a patre dominove herede instituto legatum est. Hujus legati satis petere non possunt. Sed, pendente conditione, emancipatus vel manumissus si satis petant, quæritur an audiendi sint, ne beneficium patris dominive ipsis onerosum sit; an sibi imputari deberent, qui dederunt eis postulandi adversus se facultatem? Sed melius est per mediocritatem (1) causam dirimere, ut cautioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur ». *l.* 7. Paul. *lib.* 2. *manual.*

Hæc jure Pandectarum.

Ex constitutione Zenonis, uterque parens legato aut fideicommisso erga filios suos gravatus, non tenetur eis satisdare; nisi testator specialiter jusserit, aut ad secundas nuptias convolaverit. *l.* 6. *cod.* 6. 49. *ad SC. Trebell.*

Hoc confirmat Justinianus, Novell. XXII. cap. 41.

§. III. *Quibus hæc cautio exhibenda sit?*

VII. Hæc cautio exhibetur omnibus quibus aliquid legatum aut per fideicommissum relictum est. Et quidem « quum sub contrariis conditionibus Titio et Mævio legatum sit; utrique cavetur, quia uterque ex voluntate defunti sperat legatum ». *l.* 8. §. 1. *ff.* 46. 5. *de prætor. stipulat.* Papin. *lib.* 5. *quæst.*

« Non solum autem omnibus legatariis satisdari oportet, sed

(1) Id est, mediam sententiam eligere.

legs? L'héritier peut-il être admis à répéter cette caution et à en demander la libération? sans doute, si l'héritier a sciemment donné caution pour une chose qu'il ne devait point, il ne pourra répéter; mais si, depuis, il a ignoré qu'on lui avait fait remise de la caution, la condition ou l'action personnelle lui est ouverte contre celui à qui il a donné caution; si cependant, dans l'ignorance du droit, il avait cru qu'on ne pouvait lui faire remise de la caution qu'il a donnée, pourra-t-il encore répéter? et l'on doit décider favorablement qu'il a cette faculté; et enfin, dans le cas où la stipulation à laquelle a pu donner lieu cette caution aurait eu son effet, les répondans qu'il a présentés seront-ils admis ou non à jouir et user de l'exception? et le mieux est de décider affirmativement, parce qu'en effet la caution est intervenue dans un cas où elle ne devait point être exigée ».

Il est évident qu'on ne peut exiger cette caution de celui sous la puissance duquel est le légataire.

Cependant, Paul nous enseigne jusqu'à quel point cette caution peut être exigée après l'émancipation de ce légataire; voici ce qu'il dit : « Un père ou un maître ayant été institué héritier, a été chargé d'un legs envers son fils ou son esclave, mais sous condition, et ils ne peuvent exiger de caution pour la sûreté de ce legs; si, cependant les légataires, pendant que la condition est en suspens, venaient à être émancipés, et ensuite à reclamer cette caution, ne pourrait-on pas les admettre à former cette demande, afin que le bienfait qu'ils ont reçu de leur père ou de leur maître ne leur devienne point préjudiciable, ou bien le père ou le maître doivent-ils s'imputer d'avoir donné eux-mêmes aux légataires la faculté de demander cette caution; le mieux est d'adopter un terme moyen (1), en disant que l'on s'en rapportera à la promesse du père ou du maître, sous l'hypotèque de leurs biens ».

Il en était ainsi, suivant le droit des Pandectes.

Mais, d'après la constitution de Zenon, le père ou la mère grevés de fidéicommis envers leurs enfans, ne sont point tenus de donner caution, à moins que le testateur ne l'ait expressément ordonné, ou que l'un d'eux ait convolé en secondes noces. *Voy.* loi 6. cod. *du sénatus-consulte Trebellien.*

Et c'est ce que confirme Justinien par sa Novelle 22. chap. 41.

§. III. *Quels sont ceux à qui cette caution doit être donnée?*

VII. Cette caution est donnée à tous ceux à qui il a été fait un legs, ou à qui il a été laissé un fidéicommis; et en effet « Titius et Mævius ayant reçu un legs sous des conditions différentes, on devra leur donner caution à tous les deux, parce que l'un et l'autre attendent leur legs de la volonté du défunt ».

« Il est certain qu'on doit donner caution non-seulement à tous

(1) C'est-à-dire, de suivre l'opinion ou le sentiment le plus modéré.

et successoribus legatariorum satisdari debere jam constat; quamvis isti non ex judicio defuncti, sed successionis necessitate, quasi ad æs alienum admittantur ». *l.* 1. §. 3. Ulpian. *lib.* 79. *ad ed.*

« Sed et procuratoribus legatariorum satisdandum est. Eoque jure utimur ». *d. l.* 1. §. 4.

Igitur, « si procurator satis legatorum desideret; si quidem mandatum ei sit, non habebit necesse de rato cavere; sed erit ei satisdandum. Si vero dubitetur an mandatum sit, vel non sit; de rato cautio erit exigenda ». *l.* 3. §. 2. *ff. tit. seq. ut in possess. legat.* Ulpian. *lib.* 52. *ad ed.*

« Procuratori ejus qui absens esse dicitur, si stipulanti legati nomine spondeat heres, Ofilius ait ita cavere debere, *si is, cujus nomine caveat, vivat*: videlicet ne teneatur illo ante defuncto ». *sup. d. l.* 1. §. 15.

VIII. « Plane si ei qui in potestate alicujus erit, legatum sit, caveatur ei cujus juri subjectus est ». *d. l.* 1. §. 5.

Et hoc quidem absque dubio est, quum legatum pure relictum est.

Quod « si ei qui in alterius potestate erit, incerta die legatum fuerit, cavebitur ei qui habet eum in potestate, non præcise, sed sub conditione, si quum ejus legati dies cedit, in potestate sit. Cæterum, si sui juris inveniatur, iniquum esse visum est patri cautum esse, quum alii legatum debeatur. Quanquam, etsi sine hac adjectione caveretur; verumtamen exceptione patrem vel dominum submoveremus, si existentis conditionis tempore non haberent eos in potestate ». *d. l.* 1. §. *fin.*

Imo, « nec, si forte velit pater cavere neminem amplius petiturum, compellendus erit heres legatorum, quod jam filius petere potest, alii, quam cui debetur, exsolvere ». *l.* 2. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Nota: « Evenit tamen secundum hoc, ut in casum non sit de legato cautum. Nam si existentis conditionis tempore sui juris sunt, non erit cautum ». *sup. d. l.* 1. §. *fin. v. fin.*

les légataires eux-mêmes, mais aussi à tous ceux qui leur succèdent; quoique ces derniers ne soient point appelés à recueillir le legs, en vertu de la volonté du défunt, mais seulement à cause de leurs droits dans la succession du légataire, comme des créanciers seraient admis à demander la possession des biens de leur débiteur ».

« L'on doit également donner caution aux fondés de procuration des légataires; tel est d'ailleurs le droit que nous suivons ».

C'est pourquoi, « si le fondé de pouvoirs du légataire demande caution, et qu'il ait une procuration spéciale, il ne sera point lui-même tenu de donner caution que son constituant ratifiera, il faudra donc lui donner caution; si l'on doute qu'il ait une procuration, il devra alors lui-même donner caution de faire ratifier le légataire ».

« Si l'héritier promet cette même caution au fondé de procuration du légataire que l'on dit absent; l'héritier, dit Ofilius, devra donner caution sous la condition que le légataire, au nom duquel elle est demandée, est vivant; de manière que cette promesse ne puisse l'obliger si le légataire était venu à mourir auparavant ».

VIII. « Si l'on a fait un legs à celui qui est sous la puissance d'autrui, il est certain que l'héritier devra donner caution à la personne sous la puissance de laquelle est le légataire ».

Et, en effet, il est hors de doute qu'il en doit être ainsi lorsque le legs a été fait purement.

Mais, « si l'on a fait un legs sous un terme incertain à celui qui est sous la puissance d'autrui, l'héritier sera tenu de donner caution à la personne sous la puissance de laquelle est le légataire. Cette caution ne doit pas être pure et simple, mais sous cette condition, si le légataire se trouve être sous sa puissance lors de l'ouverture du legs; si cependant le légataire se trouve alors avoir le libre exercice de ses droits, il n'a pas paru juste que l'on dût donner caution au père, quand d'ailleurs le legs serait dû au fils. Toutefois, quand même on n'aurait point eu la prévoyance de ne promettre que sous cette condition, on eût toujours pu opposer une exception à la demande du père ou du maître, si, lors de l'ouverture du legs, le légataire avait cessé d'être sous leur puissance ».

Et même, « si le père offre de donner caution à l'héritier que personne ne formera par la suite contre lui la demande du legs, cet héritier ne pourra pour cela être forcé de payer le legs à un autre qu'au fils à qui il est dû, et qui est fondé à en demander la délivrance ».

Remarque. « Cependant, et en conséquence de ce principe, il arrive qu'il y a un cas où cette caution cesse d'avoir lieu; car, si au tems de l'accomplissement de la condition, le légataire se trouve avoir le libre exercice de ses droits, la caution qu'aura donnée l'héritier sera nulle et de nul effet ».

Remedium autem in promptu est. « Sed et ipsis qui sunt in potestate cavendum est; quemadmodum solet caveri, si eadem res duobus sub diversis vel contrariis conditionibus relicta sit. Duobus enim satisdatur, sed in utroque casu iisdem personis (1) satisdationem subituris ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

ARTICULUS II.

Quando sit huic cautioni locus, ubi præstanda sit, et an sæpius iteretur?

§. I. *Quando præstari debeat?*

IX. Non temere quivis ad hanc cautionem petendam admittitur, sed causa cognita. « Nec non illa cognitio imploranda erit ab herede, si forte dicatur per calumniam satis peti; hoc enim commune est omnium satisdationum. Divus enim Pius rescripsit, eum apud quem satis petitur, debere explorare num per calumniam satis petatur. De qua re summatim debet cognoscere ». *l.* 3. §. 1. *ff. tit. seq. ut in possess. legat.* Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

Tamen necesse non est eum qui satis petit, liquido probare legatum aut fideicommissum sibi relictum; sed satis est probare utcumque.

Ergo et « si duo ejusdem nominis de legato contendant, utrisque satisdatur. Nec onerari heredem, quum possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere; qui et ipsi non onerantur, quum futurum sit ut uni tenerentur ». *l.* 16. Gaius, *lib.* 27. *ad ed prov.*

Non necesse est etiam eum qui satis petit, liquido docere de quantitate quæ relicta est. Nam, « si quando incerta summa (2) est fideicommissi, ejus qui cognoscit taxatione quoque fidejussores petuntur ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 6. *fidcicomm.*

X. Cæterum ad hanc cautionem exigendam quis non admitti-

(1) *Eædem personæ*, id est, iidem heredes qui jam uni sub conditione satisdederunt, alteri sub contraria conditione satisdabunt.

(2) Finge alimenta relicta non adjecta quantitate; vel legatum alicui esse *quantum ipsi necesse est ad reficiendam domum*: et alia similia.

Mais voici le remède : « L'héritier est tenu de donner caution, à ceux même qui sont sous la puissance d'autrui, dans la même forme qu'il la donnerait à deux légataires à qui l'on aurait légué la même chose sous des conditions différentes ou contraires ; car, à la vérité, on donne caution aux deux légataires ; mais, dans ces deux cas, les mêmes personnes seront données pour répondans (1) ».

ARTICLE II.

Quand il y a lieu à cette caution ; dans quel endroit elle doit être donnée, et si elle pourrait être donnée plusieurs fois ?

§. I. *Quand elle doit être donnée ?*

IX. Tout individu quelconque n'est pas indifféremment admis à demander cette caution, mais avec connaissance de cause ; « et en effet, l'héritier sera admis à réclamer la connaissanee de cause s'il prétend avoir lieu de croire que c'est par vexation qu'on exige de lui cette caution ; on peut généralement recourir à ce moyen de droit dans toutes les cautions à donner ; l'empereur Antonin a d'ailleurs décidé dans un rescrit, que le magistrat auquel est présentée la demande d'une caution, examinera si cette demande n'est point formée dans l'intention de vexer ; cet examen devant être fait sommairement ».

Toutefois, il n'est pas absolument nécessaire que celui qui demande caution prouve évidemment que le legs ou le fidéicommis lui a été fait à lui-même ; il suffit qu'il le prouve de quelque manière que se soit.

Ainsi donc, « si deux individus, portant le même nom, sont en contestation relativement au legs, on leur donnera à tous les deux caution ; l'héritier n'en sera pas pour cela surchargé, puisqu'il peut présenter les mêmes répondans dans les deux stipulations ; cette double obligation ne surchargera pas non plus ces mêmes répondans, puisqu'il arrivera qu'ils ne seront obligés qu'en vertu d'une seule stipulation ».

Il n'est pas non plus nécessaire que celui qui demande caution énonce précisément la quantité qui lui a été laissée ; « si le fidéicommis consiste dans une somme d'argent indéterminée (2), le juge qui doit connaître de la caution à donner, fixera la valeur du fidéicommis ; c'est en conséquence de cette fixation que seront donnés les répondans ».

X. Au reste, le légataire n'est point admis à exiger cette cau-

(1) C'est-à-dire, les mêmes héritiers qui ont déjà donné caution à l'un sous condition, la donneront à l'autre sous la condition contraire.

(2) Supposez que dès alimens aient été laissés sans qu'on en ait déterminé la quantité, ou qu'un legs ait été fait à quelqu'un d'une somme, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour réparer sa maison, et autres semblables.

tur, nisi saltem aliquatenus (et si non liquido) innotescat legatum ipsi esse relictum.

Hinc, « si dies aut conditio legati, fideicommissi petitionem actionemve differre dicatur, et ideo satisdatio desideretur; heres autem per calumniam postulari contendat, et relictum neget; non aliter audiendus erit qui caveri postulat, quam si scripturam qua relictum adfirmet, exhibuerit ». *l.* 5. §. 2. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Merito « divus quoque Pius rescripsit: Quotiens evidens res est, ut certum sit nullomodo fideicommisso locum esse, perquam iniquum esse, supervacua cautione onerari heredem ». *l.* 14. §. 1. Ulpian. *lib.* 79. *ad ed.*

Hinc « ei cui (1) legatum [solutum] est, quum constet legatum non deberi; divus Pius ad Æmilium equestrem rescripsit, non debere prætorem satisdationem admittere ». *l.* 1. §. 3. *ff. tit. seq. ut in poss. legator.* Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

Igitur « tunc ante aditam hereditatem satisdandum de legatis est, quum adhuc dubium est an hereditas adeatur (2). Cæterum, si certum sit repudiatam vel omissam hereditatem, vel abstentos necessarios heredes, frustra hoc edictum imploratur; quum certum sit legatum vel fideicommissum non deberi ». *d. l.* 1. *ff. d. tit.* §. 4.

« Si autem certum sit hereditatem necdum aditam fuisse (3); nec satisdatio, nec possessio locum habet ». *l.* 2. *ff. d. tit. idem, lib.* 79. *ad ed.*

XI. Est alter casus quo huic cautioni locus non est. Nimirum « plane si quis omissa stipulatione, litem de legato contestatus est, probandum est cessare debere stipulationem ». *l.* 1. §. 9. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

« Idemque in fideicommissis quoque probandum est ». *d. l.* 1. §. 10.

Sed et « si is a quo satis petitur, offerat cognitionem, et dicat: Hodie constet de fideicommisso, hodie agamus; dicendum est cessare satisdationem, quum possit ante de fideicommisso, quam de satisdatione constare ». *l.* 3. *ff. tit. seq. ut in poss. leg.* Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

---

(1) Cujacius, *observ.* 4, 33, mavult legi *si cui legatum* est, expuncta hac voce *solutum*. Et recte.

(2) Adita sit. Glossa.

(3) Nec spem esse eam adiri. Glossa.

tion, s'il ne prouve du moins jusqu'à un certain point, mais non pas avec une évidence rigoureuse, que le legs lui a été fait à lui-même.

C'est pourquoi, « si le terme ou la condition sous lesquels ont été faits les legs ou les fidéicommis, en font différer la demande ou suspendre l'action, et que pour cette raison on prétende exiger caution de l'héritier, mais que celui-ci, soutenant que cette demande a pour but de le vexer, nie d'ailleurs que le testateur ait laissé quelque chose à ceux qui la forment; l'individu qui réclame la caution, ne doit être écouté qu'autant qu'il représentera l'acte de dernière volonté à l'appui du legs qui lui est fait ».

C'est avec raison « que l'empereur Antonin a dit dans un rescrit: Toutes les fois qu'il deviendra évident et constant qu'un fidéicommis ne devait point avoir lieu, il serait injuste d'obliger l'héritier à donner une caution qui n'aurait aucun effet ».

C'est pourquoi, « lorsqu'il est certain que le legs qui a été fait à quelqu'un (1), ne lui est point dû; suivant un rescrit de l'empereur Antonin, adressé à Emilius, chevalier romain, le préteur ne doit point admettre le légataire à demander caution à l'héritier ».

Ainsi donc « tant que l'on doute si la succession sera acceptée, l'héritier doit, avant l'adition d'hérédité, donner caution; mais s'il est certain que la succession sera répudiée (2) ou le testament abandonné, ou que les héritiers nécessaires se sont abstenus, ce serait en vain qu'on invoquerait l'édit relatif à la caution à exiger pour sûreté des legs, puisqu'alors il est évident que ni le legs ni le fidéicommis ne sont dus ».

« Si donc, il est certain que la succession n'a point encore été acceptée (3), il n'y aura lieu ni à la caution, ni à l'envoi en possession de la chose léguée ».

XI. Il y a un autre cas où il n'y a point lieu à cette caution; « c'est lorsque le légataire ayant négligé de se faire donner cette caution, a demandé le legs en justice; car alors, il ne peut plus recourir à cette stipulation ou promesse ».

« Et il faut décider qu'il en est de même dans les fidéicommis ».

Et même, « si celui à qui on demande caution, offre de faire juger immédiatement la validité du legs, et dise: Intentez dès aujourd'hui votre action, et qu'on examine si le fidéicommis subsiste réellement, il faut dire alors que la caution n'a plus lieu, puisqu'on peut examiner si le fidéicommis ou le legs est valable, avant de décider s'il y a lieu à la caution ».

---

(1) Cujas, *observat.* 4, 33, préfère cette leçon, *si cui legatum, etc.*, en supprimant le mot *solutum*, et c'est avec raison.

(2) Au lieu de *adeatur* la glose propose *adita sit.*

(3) Et qu'on n'ait pas lieu d'espérer qu'elle le sera. Glose.

§. II. *An hæc cautio iteretur?*

XII. « Si semel fuerit satisdatum, quæsitum est an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos? Et magis est ut caveri non debeat. Hoc enim divus Pius rescripsit Pacuviæ-Licinianæ, ipsam enim facilitati suæ expensum ferre debere, quæ minus fidejussores idoneos accepit. Neque enim oportet per singula momenta onerari eum a quo satis petitur ». *d. l.* 3. §. *fin. tit. seq. ff. ut in possess. legat.*

« Plane si nova causa allegetur, veluti quod fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunæ impetu amiserit; æquum erit præstari cautionem ». *l.* 4. *ff.* 36. 4. *ut in poss. leg.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

§. III. *Ubi hæc cautio præstanda sit?*

XIII. Hæc cautio non alias exhibenda est, quam vel ubi heres domicilium habet, vel ubi est pars major hereditatis.

Etenim, « quum quærebatur ubi fideicommissi servandi causa caveri oporteat, imperator Titus-Antoninus rescripsit, si domicilium Romæ non haberet heres, et omnis hereditas in provincia esset, ad satisdationem fideicommissi nomine in provincia fideicommissarium remittendum esse. Quare, si heres in eum locum, cavendi gratia, remitti desideret, ubi domicilium habet, legatarius caveri autem ibi postulet ubi est hereditas; non erit heres remittendus: idque imperator Titus-Antoninus rescripsit ». *l.* 5. §. 3. Papin. *lib.* 28. *quæst.*

Vice versa, si legatarius satis petat ubi heres domicilium habet, non poterit heres præscribere quod alibi sit major pars hereditatis.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille: « Sed si non fideicommissum petatur eo loci (1), sed fideicommisso satis, videndum est an hæc præscriptio (2) locum habeat? Et non puto habere. Quinimo etsi nihil sit eo loci, attamen jubendum satisdare. Quid enim veretur; quum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa »? *l.* 52. §. *fin. ff.* 5. 1. *de judiciis.* Ulp. *lib.* 6. *fideicommiss.*

(1) Ubi heres domicilium habet.

(2) Exceptio *quod alibi sit major pars bonorum.*

§. II. *Si cette caution peut être demandée une seconde fois?*

XII. « Lorsque la caution a été une fois donnée, pourra-t-on l'exiger une seconde fois? par exemple, si l'on prétendait que les répondans précédemment donnés, n'étaient point solvables? Et le mieux est de dire qu'on n'est point tenu de donner une seconde fois caution; ainsi l'a décidé l'empereur Antonin dans un rescrit adressé à Pacuvia-Liciniana, où il lui dit qu'elle doit n'attribuer qu'à elle-même le tort que lui a fait l'extrême facilité avec laquelle elle a accepté des garans peu solvables; et en effet, il ne convient pas de molester à chaque instant celui à qui on a droit de demander caution ».

« Cependant, si de nouvelles causes ou raisons motivaient la demande d'une nouvelle caution, il serait juste d'y déférer; tel est le cas où le répondant est venu à mourir et où, par un accident imprévu il a perdu tous ses biens ».

§. III. *En quel endroit cette caution doit être donnée?*

XIII. Cette caution ne doit être donnée que dans le lieu où l'héritier a son domicile et où est située la majeure partie des biens de la succession.

En effet, « consulté sur la question de savoir dans quel lieu l'on devait donner caution pour la sûreté des legs, l'empereur Tite-Antonin a répondu que si l'héritier n'avait pas son domicile à Rome, et que tous les biens de la succession fussent situés en province, le fidéicommissaire qui demandait la caution à Rome, devait être renvoyé en province; c'est pourquoi, si l'héritier demande à être renvoyé dans le lieu de son domicile pour y donner la caution, et que d'un autre côté l'héritier veuille l'exiger au lieu de la situation des biens de la succession, le renvoi réclamé par l'héritier ne sera point admis; ainsi l'a décidé l'empereur Tite-Antonin dans un rescrit ».

Réciproquement, si le légataire demande que la caution lui soit donnée dans le lieu où l'héritier a son domicile, l'héritier ne pourra point opposer cette exception, que la majeure partie des biens est située dans un autre endroit.

Ainsi l'enseigne Ulpien lorsqu'il dit: « Si ce n'est point le fidéicommis lui-même que l'on demande dans l'endroit de sa situation (1), mais seulement une caution pour sûreté de ce fidéicommis; examinons donc si l'exception pourrait avoir lieu (2)? et quant à moi, je ne le pense pas; bien plus, dans le cas même où il ne se trouverait dans ce lieu aucun effet héréditaire, on devrait néanmoins y forcer l'héritier à donner caution; et qu'a-

(1) Où l'héritier a son domicile.

(2) L'exception tirée de ce que la plus grande partie des biens est située ailleurs.

ARTICULUS III.

Quando hæc cautio committatur, et quid ex eo præstandum veniat?

§. I. *Quando committatur hæc cautio, et ex eo fidejussores conveniri possint?*

XIV. « Quum legatorum nomine satisdatum est; simul [ac] dies legatorum cessit, protinus iisdem diebus etiam ex stipulatione debentur ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 48. *ad Sabin.*

« Non tamen ut statim peti possint. Deberi enim dicimus, et quod die certa præstari oportet; licet dies nondum venerit ». *l.* 9. Paul. *lib.* 12. *ad Sabin.*

XV. Cæterum, etsi conditio legati extiterit, non possunt ex hac stipulatione conveniri fidejussores, donec adhuc nullus extitit debitor principalis.

Hinc Papinianus: « Postquam heres ab hostibus captus est, conditio legati cujus nomine proposita stipulatione cautum fuerat, extitit. Fidejussores interim teneri negavi, quia neque jus, neque (1) persona esset ad quam verba stipulationis dirigi possent ». *l.* 5. *lib.* 28. *quæst.*

Existere autem intelligitur debitor principalis, quamvis ejus jaceat hereditas; quia personæ vicem hereditas sustinet.

Igitur, « si a te herede legatum mihi sit sub conditione, tuque, postquam adieris hereditatem, satisdederis legatorum; et post mortem tuam, ante aditam tuam hereditatem, conditio legati extiterit: Sabinus ait fidejussores mihi (2) teneri; quia omnimodo

---

(1) Id est, *quia neque est jus* obligationis principalis cui fidejussorum obligatio accedere possit; *neque persona* principalis debitoris pro quo intelligi possint obligati fidejussores. Nam heres, dum servus est hostium, personam non habet; et si non est persona quæ legatum debeat, non est obligatio.

(2) Ratio disparitatis inter hanc et præcedentem speciem. In hac specie, quum heres defunctus est, etsi non existat realis persona quæ legatum debeat, est tamen ejus hereditas jacens: quæ, quum personæ vicem sustineat, satis intelligi potest legatum debere, ut videri possit subesse obligatio principalis cui fidejussorum obligatio accedat. In præcedenti vero specie, quum

t-il d'ailleurs à craindre, puisqu'à défaut par lui de donner caution, sa partie adverse sera envoyée en possession pour la sûreté du fidéicommis ».

ARTICLE III.

Quand cette caution a son effet, et quelles choses doit y entrer, ou y être comprises?

§. I. *Quand cette caution a son effet, et quand, en vertu d'icelles, les répondans peuvent être actionnés?*

XIV. « Lorsque la caution pour la sûreté des legs a été donnée, les legs sont immédiatement dus et échus, et ils le sont en vertu de cette stipulation, à compter du jour où elle a eu lieu ».

« Non pas que ces legs soient toujours exigibles sur-le-champ; car, nous pouvons dire qu'une somme nous est due, lorsqu'elle doit nous être payée à un certain terme; bien que ce terme ne soit pas encore échu ».

XV. Au reste, lors même que la condition mise au legs ne se serait point accomplie, on ne peut actionner les répondans en vertu de cette stipulation, tant qu'il ne s'est point trouvé de débiteur principal.

C'est pourquoi Papinien dit: « Un héritier ayant été fait prisonnier par les ennemis, la condition mise au legs pour le paiement duquel il avait donné caution s'est accomplie depuis sa captivité; j'ai répondu que les répondans qu'il avait donnés ne pouvaient être tenus dans le tems intermédiaire, par la raison qu'il ne se trouvait personne (1) à qui les termes de la stipulation pussent se rapporter, ni qui exerçât les droits de celui qui l'avait faite ».

Toutefois, il est censé y avoir un débiteur principal, quoique la succession soit vacante, parce qu'elle représente une personne.

C'est pourquoi, « si, comme héritier, vous avez été chargé d'un legs conditionnel envers moi; qu'après avoir accepté la succession vous m'ayez donné caution pour sûreté du paiement de ce legs et que la condition se soit accomplie depuis votre mort, mais avant que vous ayez fait adition d'hérédité; suivant Sabin, les garans que vous avez donnés seront tenus envers moi (2), parce

(1) C'est-à-dire, parce qu'il n'y a ni droit dérivant de l'obligation principale, à laquelle puisse se joindre l'obligation des répondans, ni la personne d'un principal débiteur pour lequel des répondans soient censés s'être obligés; car tant que l'héritier est l'esclave des ennemis, il n'est point une personne aux yeux du droit; et s'il n'y a pas une personne qui doive le legs, il n'y a point d'obligation.

(2) Voici la raison de disparité entre cette espèce et la précédente. Dans cette espèce-ci l'héritier étant mort, quoiqu'il n'existe point réellement une personne qui doive le legs, la succession de cet héritier n'en est pas moins vacante, laquelle, comme représentant une personne, peut très-bien être censée devoir le legs, en sorte qu'il puisse être censé y avoir une obligation

dari oportet legatum, et [si (1)] in rem esset concepta stipulatio ». *l.* 10. Pompon. *lib.* 26. *ad Sabin.*

§. II. *Quid præstandum veniat ex hac stipulatione?*

XVI. Ex hac stipulatione præstandum venit quidquid heres debebat, aut postea debere cœpit, ex eo legato fideicommissove cujus nomine cavit.

Hinc « si ab uno ex heredibus legatorum satis accipimus, quum ab omnibus heredibus nobis legatum esset; si pars coheredis accrescat promissori, in totum fidejussores tenentur, si solidum legatum is cœperit debere ». *l.* 17. Paul. *lib.* 48. *ad ed.*

XVII. « Bellissime quæritur an hæc stipulatio incrementum ex fructibus vel usuris sentiat? Et recte placuit, ex mora incrementum habituram stipulationem, ut id quod oportebit, comprehendat ». *l.* 1. §. 13. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

« Item, quæritur in hanc stipulationem utrum ipsæ res veniant quæ legatæ sunt, an vero pretia earum? Et est verius in hanc stipulationem res, vel pretia, deduci ». *d. l.* 1. §. 16.

ARTICULUS IV.

Quando hæc cautio extinguatur?

XVIII. Cautio præstita extinguitur, quatenus heredi qui cavit evincitur hereditas.

Hinc Ulpianus « Qui minorem partem hereditatis possidet, quum ex majore parte heres sit; si quidem ipso jure minuatur portio hereditatis, securior erit heres: neque enim ex majore parte ex stipulatu tenetur legatariis, quam ex qua heres est. Si vero nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, verumtamen effectu minus habeant hereditatis, et caverint legatorum nomine; videntur onerari, quia ipso jure pro ea parte legata debent, pro qua heredes sint. Sed enim æquissimum est non majo-

heres captivus est, nulla est persona heredis, nec ulla ejus hereditas quæ personæ vicem sustineat.

(1) Hæc vox, *si*, delenda est. Jurisconsultus probat necesse non esse existere realem personam heredis quæ legatum debeat; ex eo quod stipulatio legatorum non sit *in personam* concepta, sed *in rem: quod mihi dari oportet.*

que le legs doit nécessairement être payé dans tous les cas, et que (1), la stipulation est réelle et non personnelle ».

§. II. *Ce qui doit entrer dans cette stipulation ou promesse.*

XVI. Dans cette promesse doit entrer tout ce que devait ou qu'a depuis commencé à devoir l'héritier à raison des legs ou fidéicommis pour la sûreté duquel il a donné caution.

C'est pourquoi, « si je n'ai comme légataire reçu caution que d'un seul des héritiers pour la sûreté de mon legs, bien que tous les héritiers en aient été chargés envers moi, et que cet héritier ait acquis la part de son cohéritier par droit d'accroissement, les répondans qu'il aura donnés seront obligés pour le tout, dans le cas toutefois où cet héritier se trouverait lui-même devoir le legs en entier ».

XVII. « On a élevé cette question, d'ailleurs assez importante, de savoir si cette promesse de l'héritier comprenait la restitution des fruits et des intérêts ; et on a décidé avec raison qu'elle s'étendait à la restitution de tous les accroissemens survenus au legs depuis le jour où l'héritier serait en demeure de le restituer, parce que cette promesse renferme tout ce qu'il devra rendre au légataire ».

« On demande encore si on doit faire entrer dans cette promesse les effets eux-mêmes, ou seulement la valeur des effets légués, et il est plus juste de dire que dans cette promesse, on fera entrer ou les effets eux-mêmes ou leur valeur indistinctement ».

ARTICLE IV.

Quand cette caution ou stipulation s'évanouit ?

XVIII. La caution donnée par l'héritier s'éteint, ou la stipulation y relative s'évanouit proportionnellement à l'éviction qu'il souffre de la succession.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si l'héritier qui a donné cette caution n'est détenteur que d'une petite partie de la succession, et qu'il ait été institué pour une portion plus considérable, quand même cette même portion aurait diminué de plein droit, il ne doit point s'inquiéter relativement à la caution qu'il a donnée, puisqu'il n'en peut être tenu envers les légataires pour une plus forte portion que celle qu'il a été appelé à recueillir comme héritier ; mais lorsque des héritiers conservent la qualité d'héritiers, et tous les

---

principale, à laquelle se joigne l'obligation des répondans ; mais dans l'espèce précédente l'héritier étant prisonnier chez les ennemis, il n'y a ni la personne d'un héritier, ni succession venant de lui qui représente une personne.

(1) Le mot *si* doit être effacé. Le jurisconsulte prouve qu'il n'est pas besoin que la personne réelle d'un héritier existe, qui doive le legs, par la raison que la stipulation des legs n'est point *personnelle*, mais *réelle*, laquelle stipulation est en effet ainsi conçue : *Quod mihi dari oportet.*

rem partem legatariis solvere, quam cujus habent emolumentum. Hoc autem evenit, quum hereditas pro aliqua parte ex Trebelliano restituitur. Nam pro rata exonerandi sunt heredes, ejus partis nomine cujus emolumentum sibi ablatum est ». *d. l.* 1. §. 19.

Suffragatur Paulus: « Si et ab herede instituto legatorum satis acceperit legatarius, et a Trebelliano fideicommissario, utraque quidem stipulatio committetur; sed exceptione se tuebitur heres, quia cavere non debuerit. Sed si pars hereditatis restituta sit, ab utroque cavendum est ». *l.* 15. §. 1. *lib.* 75. *ad edict.*

XIX. Denique, « si quis sub conditione legatum stipulatus, pendente conditione decesserit, stipulatio evanescit; quia nec legatum transmittitur ». *sup. d. l.* 1. §. 14.

Hujus juris ratio statim subjicitur. Nempe « huic stipulationi easdem causas et conditiones inesse sciendum est (1). Proinde si qua sit exceptio quæ petenti legatum opponi solet, eamdem ex stipulatu quoque agenti opponendam esse placet ». *d.* §. 14. *v. huic.*

TITULUS IV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

Superiore titulo actum est de cautione quam legatorum fideicommissorumve nomine heres præstare debet. In hoc titulo potissimum agitur de missione quæ fit in bona hereditatis, propter moram heredis in ea cautione præstanda.

(1) Quæ insunt ipsi legato.

droits qui y sont inhérens, de manière cependant qu'ils ne dussent toucher réellement qu'une légère portion de la succession, et qu'ils ont fait précédemment une promesse aux légataires, ils se trouveront alors nécessairement surchargés; car ces héritiers doivent de plein droit les legs, au prorata de la part pour laquelle ils ont été institués; et en effet il est très-juste qu'ils ne soient pas tenus de payer aux légataires au-delà de la part pour laquelle ils succèdent, et c'est ce qui arrive quand une succession doit être restituée pour une partie, suivant le sénatus-consulte Trebellien, car alors les héritiers doivent être déchargés de l'obligation de payer les legs proportionnellement à ce qu'on leur a ôté ou fait perdre sur leurs parts ».

A l'appui de ce sentiment, Paul dit : « Si le légataire a reçu de l'héritier institué caution pour sûreté du paiement de son legs, et qu'il ait été chargé par fidéicommis de remettre la succession à un autre, conformément aux dispositions du sénatus-consulte Trebellien, les stipulations qui auront eu lieu réciproquement entre le fidéicommissaire et ce même héritier auront leur effet; mais l'héritier opposera à la demande que le légataire ferait de son legs, une exception, parce qu'il n'était pas tenu envers lui de cette caution; cependant, s'il n'y avait qu'une partie de la succession qui eût été restituée, le légataire pourrait se faire donner caution, et par l'héritier et par le fidéicommissaire ».

XIX. « Enfin, si le légataire qui a stipulé de l'héritier le paiement de son legs sous une certaine condition, vient à décéder avant l'accomplissement de la condition, la stipulation s'évanouit, ce legs n'étant pas en effet transmissible à l'héritier du légataire ».

Le jurisconsulte apporte immédiatement la raison de ce droit; car, dit-il : « Il faut remarquer que la stipulation renferme les mêmes clauses et conditions que celles sous lesquelles est fait lui-même le legs (1); ainsi donc, si, à la demande que le légataire formerait du legs, l'héritier a une exception à lui opposer, le légataire pourra également l'opposer à l'action que l'héritier intenterait contre lui en vertu de la stipulation ».

TITRE IV.

De la permission accordée aux légataires et aux fidéicommissaires de se mettre en possession des effets légués, pour la sûreté et conservation de legs et fideicommis.

Après avoir traité, dans le titre précédent, de la caution que doit donner l'héritier à raison des legs et des fidéicommis, nous allons traiter principalement dans ce titre, de l'envoi des légataires en possession des biens de la succession, et qui a lieu à cause du retard qu'a mis l'héritier à donner la susdite caution.

(1) Que celles que renferme lui-même le legs.

Primo igitur de ea missione agemus; 2°. de altera cautionis specie quam heres qui provocavit; legatario aut fideicommissario qui vicit exhibere debet, et de missione hujus legatarii aut fideicommissarii in possessionem rei quam sibi relictam contendit; 3°. tractabimus de cautione quam legatarius fideicommisso gravatus fideicommissario exhibere debet; 4°. de duabus aliis missionis speciebus; ea nimirum qua legatarii aut fideicommissarii mittuntur in possessionem bonorum heredis qui per sex menses non solvit, et ea quæ in rem legatam aut per fideicommissum relictam adversus tertios ejus rei possessores decernebatur.

ARTICULUS I.

De missione legatariorum aut fideicommissariorum in possessionem bonorum hereditatis, quum cautio legatorum *non exhibetur.*

Circa hanc missionem quæritur : 1°. qua de causa fiat; 2°. in quæ bona; 3°. adversus quos heredes; 4°. quibus legatariis aut fideicommissariis concedatur; 5°. quis sit hujus effectus; 6°. quandiu ea duret; 7°. quænam obstent huic missioni.

§. I. *Qua de causa hæc missio fiat?*

I. Hæc missio fit quum cautio, de qua superiori titulo actum est, non exhibetur iis casibus quibus deberi eam diximus.

Nec solum si ipse heres, sed et si quilibet alius ex his quos huic cautioni obnoxios esse vidimus, non caveat. V. G. « si ex causa fideicommissi sit apud aliquem hereditas, nec *legatorum* satisdat; in possessionem adversus eum legatarius mittitur ». *l.* 4. *ff.* 36. 3. *ut legat. seu fideic. serv. caus.* Ulp. *lib.* 15. *ad ed.*

Imo, locum habet, etsi nemo sit qui cavere possit. Enimvero « non exigit prætor ut per heredem stet quominus caveat; sed contentus fuit per legatarium vel fideicommissarium non stare quominus ei caveatur. Quare si non fuerit qui interpelletur cautionis nomine, hoc est, is a quo legatum, fideive commissum relictum est; omnimodo poterit legatarius vel fideicommissarius in possessionem ex hoc edicto mitti; quia verum est per eum cui caveri oportebit, non fieri quominus caveatur ».

Nous traiterons donc d'abord de cet envoi : 2°. de l'autre espèce de caution que l'héritier qui a attaqué doit donner au légataire ou au fidéicommissaire qui a triomphé, et de l'envoi de ce légataire ou fidéicommissaire en possession de la chose qu'il prétend lui avoir été léguée ou laissée ; 3°. nous traiterons aussi de la caution que le légataire grevé de fidéicommis doit donner au fidéicommissaire ; 4°. des deux autres espèces d'envoi en possession ; c'est-à-dire, de celui par lequel les légataires ou fidéicommissaires sont mis en possession des biens de l'héritier qui a laissé s'écouler six mois sans payer les legs ou fidéicommis ; et enfin de cet envoi qui, en vertu d'un décret, était accordé sur la chose léguée ou laissée par fidéicommis contre les tiers possesseurs de cette chose.

ARTICLE. I.

De l'envoi des légataires ou fidéicommissaires en possession des biens de la succession, faute par les héritiers de donner caution des legs.

Par rapport à cet envoi, nous allons examiner 1°. pour quelle cause il a lieu ; 2°. sur quels biens ; 3°. contre quels héritiers ; 4°. à quels légataires ou fidéicommissaires il est accordé ; 5°. quel est son effet ; 6°. quelle est sa durée ; 7°. quelles choses mettent obstacle à cet envoi.

§. I. *Quelle cause donne lieu à cet envoi en possession ?*

1. Cet envoi a lieu lorsque la caution dont nous avons parlé dans le titre précédent, n'a point été fournie dans les cas où nous avons dit qu'elle devait l'être.

Et non-seulement si l'héritier lui-même ; mais aussi si tout autre individu, du nombre de ceux qui, ainsi que nous l'avons vu, sont soumis à cette caution, manquent de la donner ; « par exemple dans le cas où, en vertu d'un fidéicommis, quelqu'un serait détenteur de la succession, et ne donnerait point caution pour sûreté des legs, le légataire sera envoyé contre cette personne en possession des biens ».

Et même cet envoi en possession a lieu quoiqu'il ne se trouve personne qui puisse donner caution ; en effet, « le préteur, relativement à cet envoi, n'exige pas qu'il dépende absolument de l'héritier de donner caution, il veut seulement que le légataire ou le fidéicommissaire n'aient point, par leur fait, mis obstacle à ce que cette caution fût donnée ; c'est pourquoi, s'il ne se trouve personne qu'on puisse sommer de donner caution, c'est-à dire, qui soit chargé du legs ou du fidéicommis ; alors, en vertu de l'édit du préteur, le légataire et le fidéicommissaire seront absolument envoyés en possession, parce qu'il est vrai que l'obstacle à ce que la caution soit donnée, ne procède point du fait de celui envers qui on en était tenu ».

« Non tamen et satisdatio debet offerri legatario; sed sufficit, sive desideraverit, ei non caveri; sive non habeat a quo satis desideret ». *l.* 1. §. 3. Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

§. II. *In quæ bona fit hæc missio, et quatenus?*

II. Si qua res est quam legatariis defunctus specialiter pignori esse voluit, in eam rem potissimum fit hæc missio : sed et in cætera quoque bona hereditaria fit.

Hinc Papinianus : « Fundus quem paterfamilias libertis legatorum nomine quæ in annos singulos reliquit, pignus esse voluit; ex causa fideicommissi, rei servandæ gratia recte petetur. Paulus notat : Hoc admittendum est et in aliis rebus hereditariis, ut et in eas legatarius mittatur ». *l.* 9. *ff.* 33. 1. *de annuis leg.* Pap. *lib.* 7. *respons.*

III. « *Bonorum* autem appellatione hæ res comprehensæ videbuntur, quarum proprietas ad heredem pertinet ». *l.* 5. §. 6. Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

« Sed et si vectigales agri sunt, et si qua pignora testatori data, in eorum quoque mittetur possessionem ». *d. l.* 5. §. 7.

« Sed et in partus ancillarum et fœtus pecorum, item fructus, æque omnimodo legatarius et fideicommissarius mittentur ». *d. l.* 5. §. 8.

« Sed et si rem alienam defunctus bona fide emerit, in possessionem ejus mittendum legatarium constat. Nam et hæc res in causa hereditaria est ». *d. l.* 5. §. 9.

IV. Quod « si ab impuberis substituto legata sint relicta, et impubes decesserit, missio non solum in ea bona quæ testatoris fuerunt, verum ad ea quoque quæ impubes acquisiit, locum habebit. Nam hæc quoque hereditaria sunt ».

« Vivo autem impubere, neque missio, neque satisdatio locum habet ». *d. l.* 5. §. 12.

V. At « si deposita res apud defunctum fuerit, vel commodata, locum missio non habet; quia non sunt istæ res hereditariæ ». *d. l.* 5. §. 10.

VI. « Qui in possessionem legatorum servandorum causa mit-

« Il n'est cependant pas nécessaire de faire offre de cette caution au légataire; mais il suffit, pour déterminer l'envoi en possession, qu'il ait demandé cette caution, ou qu'il ne se trouve personne à qui il puisse la demander ».

§. II. *Sur quels biens a lieu l'envoi en possession, et jusqu'à quel point il a eu lieu ?*

II. S'il y a un effet héréditaire que le défunt a spécialement engagé aux légataires pour le paiement ou sûreté de leurs legs, c'est sur cet effet de la succession que se fait l'envoi en possession, et même aussi.

C'est pourquoi Papinien dit : « Le fonds que le père de famille, testateur, a hypothéqué et affecté au paiement de legs annuels qu'il a faits à ses affranchis, pourra, en vertu du fidéicommis, être valablement demandé par ceux-ci, à l'effet d'en être envoyé en possession pour la sûreté de leurs legs; et, à cet égard, Paul fait cette remarque, qu'on doit l'admettre ainsi, même relativement aux autres effets héréditaires, en possession desquels, si l'héritier refuse de donner caution, peut être envoyé le légataire ».

III. « Sous la dénomination *de biens*, sont censées comprises les choses dont la propriété appartient à l'héritier ».

« On peut aussi être envoyé en possession des fonds de terre qui sont grevés de quelques redevances, ainsi que des effets que le défunt aurait engagés ».

« Tout légataire ou fidéicommissaire pourra aussi être mis en possession des enfans nés des esclaves, du croît des troupeaux et de tous les fruits ».

« Il n'y a point de doute que le légataire peut aussi être envoyé en possession d'une chose appartenante à autrui, et que le testateur a achetée de bonne foi; cette chose faisant en effet partie des effets de la succession ».

IV. « Si l'on a chargé d'un legs celui qui est substitué pupillairement à un impubère, et que ce dernier soit venu à mourir, l'envoi en possession accordé au légataire, aura lieu non-seulement sur les biens qui auront appartenu au testateur, mais encore sur ceux que le pupille aurait acquis; ces biens faisant aussi partie de la succession ».

« Toutefois, du vivant du substitué, ni la demande en caution, ni l'envoi en possession, ne peuvent avoir lieu ».

V. « Mais si le défunt s'est trouvé avoir été détenteur d'une chose, soit à titre de prêt ou de dépôt, l'envoi en possession n'aura pas lieu sur cette chose, parce qu'elle ne fait point partie de la succession ».

VI. « Le légataire qui est envoyé en possession pour sûreté

titur, in possessionem quidem rerum hereditariarum omnimodo veniet; hoc est, earum quæ in causa hereditaria manent. Earum autem quæ in causa hereditaria non erunt, non alias mittitur, quam si dolo malo in ea causa esse desierit (1), nec semper, sed causa cognita ». *d. l.* 5. §. 5.

« Dolum accipere debemus, et culpam latam; sed non omnem dolum; sed qui in necem legatariorum et fideicommissariorum factus est ». *d. l.* 5. §. 15.

Dolum accipimus heredis. « Sed et si heredis heres sit qui dolo fecit, æque nocere debebit ». *d. l.* 5. §. 14.

Item et ejus dolus æstimabatur, cui restituta est hereditas. Nam « si legatorum satis non datur, restituta hereditate, in earum quoque rerum possessionem legatarius mittendus erit, quæ dolo malo ejus cui restituta est hereditas, in hereditaria causa (esse) desierunt ». *l.* 8. Papin. *lib.* 6. *quæst.*

Denique et « si heres non sit a quo fideicommissum relictum est, sed alterius nominis successor, dicendum est ut edicto locus sit, et dolus ejus sit æstimandus ». *d. l.* 5. §. 13.

Quod si heredis dolo, res non solum in hereditaria causa sed et prorsus in commercio esse desierit, patet in ejus possessionem non mitti.

Hinc Valens: « Interdum, licet dolo malo fecerit heres quominus res in causa hereditaria maneant, non poterit in possessionem earum legatarius mitti; veluti si locum religiosum fecerit, aut quid publice consecraverit, permissu scilicet imperatoris; aut aliquem non in fraudem (2) creditoris manumiserit ». *l. fin.* Valens, *lib.* 7. *action.*

VII. Jam de casu quo res absque heredis dolo in causa hereditaria esse desierunt.

Et de hoc expresse cavit imperator Titus-Antoninus in rescripto de quo tit. præced. n. 15.

« Quibus litteris adjectum, etsi bona jam distracta sunt, vel

(1) Res quælibet.

(2) Nam si in fraudem creditorum, manumissio ex lege Ælia-Sentia esset irrita.

et conservation de ce qui lui a été légué, entrera en possession de tous les effets héréditaires ; c'est-à-dire, de tous ceux qui restent comme tels dans la succession ; mais relativement aux effets qui ne font plus partie de la succession, il n'en sera mis en possession qu'autant qu'ils auraient cessé (1) par fraude d'en faire partie : et même en ce cas, il n'en obtiendra pas toujours la possession, mais seulement après connaissance de cause ».

« Par dol ou mauvaise foi, on doit entendre toutes fautes lourdes et non pas toute sorte de mauvaise foi ; mais bien celle qui a été combinée pour porter préjudice au légataire ou au fidéicommissaire ».

Ce que nous disons de la mauvaise foi de l'héritier s'entend aussi de l'héritier de l'héritier qui se sera rendu coupable de mauvaise foi, et qui, comme tel, est aussi censé avoir eu l'intention de nuire au légataire ».

On jugeait qu'il pouvait aussi y avoir dol de la part de celui à qui la succession avait été remise ; car, « si après la restitution de la succession au fidéicommissaire, on n'a point donné caution pour la sûreté des legs, le légataire sera envoyé en possession des biens, même de ceux qui, par la mauvaise foi de celui à qui a été restituée la succession, auraient cessé d'en faire partie ».

Enfin, « lors même que ce ne serait point l'héritier, mais un successeur à quelqu'autre titre, qui aurait été chargé du fidéicommis, il y aura également lieu à l'édit ; et le préjudice causé par sa mauvaise foi sera également susceptible d'estimation ».

Si donc, par le dol de l'héritier, la chose a non-seulement cessé de faire partie de la succession, mais encore d'être dans le commerce, il est évident que le légataire ne pourra point être envoyé en possession.

De là Valens dit : « Il arrive quelquefois que le légataire ne peut être envoyé en possession des effets héréditaires, bien que ce soit par la mauvaise foi de l'héritier qu'ils ont cessé de faire partie de la succession ; par exemple, si cet héritier, toutefois avec la permission du prince, a rendu ce fonds de la succession religieux, ou l'a consacré au public, ou affranchi un esclave héréditaire, sans cependant l'avoir fait en fraude des créanciers (2) ».

VII. Il s'agit maintenant du cas où les choses héréditaires, sans mauvaise foi de la part de l'héritier, cessent de faire partie de la succession.

Et c'est de ce cas qu'il faut entendre ce qu'a expressément décidé l'empereur Tite-Antonin, dans le rescrit que nous avons vu ci-dessus, titre précédent n°. 13.

« Ce même rescrit porte que, quand même les biens auraient

(1) Quels qu'ils puissent être, ou de quelque nature qu'ils soient.

(2) Car si l'affranchissement eût été fait en fraude des créanciers, il serait, suivant la loi Ælia-Sentia, nul et de nul effet.

testatoris permissu, vel concedente legatario, pretium eorum fideicommissi servandi causa in deposito habendum ». *l.* 5. §. *fin. tit. præced. ff. ut leg. seu fideic. serv. caus.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

VIII. Quod « si nullæ sint res hereditariæ, in quas legatarii vel fideicommissarii mittantur, in rem quidem heredis mitti non possunt; sed per prætorem denegatas heredi actiones (1) ipsi persequentur ». *l.* 10. Paul. *lib.* 3. *sent.*

IX. Vidimus in quas res hæc missio fiat. Superest observandum quod hæc missio semper fit in solidum.

Hinc, 1°. « quamvis minima res legata sit, vel per fideicommissum relicta; tamen, si non solvatur ab herede, vel eo nomine caveatur, quum caveri oporteat, in possessionem omnium bonorum quæ ex ea hereditate sunt, legatarium sive fideicommissarium prætor legatorum servandorum causa mittit ». *l.* 13. Callistrat. *lib.* 3. *edict. monitor.*

Hinc, 2°. « si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus, alter non; in partem ejus missio locum utique habere debet. Missi itaque legatarii impedient etiam eum, qui satisdedit, rei administratione. Quare suadendum erit heredi ut in assem satisdet, ne administratio ejus impediatur ». *l.* 5. §. 11. Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

§. III. *Quibus legatariis et fideicommissariis hæc missio concedatur?*

X. Is in possessionem mittitur, cui legatum aut fideicommissum quæsitum est, aut quærendum (quandocumque conditio extiterit) speratur.

Hinc, « quum sub conditionibus contrariis eadem res duobus legatur; si non caveatur, uterque mittitur in possessionem ». *l.* 9. §. 1. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

Hinc quoque, « si filiofamilias legatum vel fideicommissum sub conditione relictum sit, dicendum est tam ipsum, quam patrem in possessionem mittendos esse; quia ambo spem (2) commodi habent ». *l.* 11. *ff.* 42. 4. *quib. ex caus. in poss.* Paul. *lib.* 8. *ad Plaut.*

XI. « Municipiis fideicommissum relinqui posse, dubium non

(1) Hereditarias.

(2) Prout conditio extiterit, dum filius adhuc erit in potestate, aut postquam sui juris erit factus.

été vendus, soit conformément à l'intention du testateur, soit du consentement du légataire, le prix devait en être déposé pour la sûreté et conservation du fidéicommis ».

VIII. « Mais s'il ne se trouve dans la succession aucuns effets en possession desquels puisse être remis le légataire, ce ne sera point une raison pour qu'on l'envoie en possession des biens de l'héritier; seulement ce légataire sera admis par le préteur à exercer les actions de la succession (1), à l'exclusion de l'héritier ».

IX. Nous avons vu sur quelles choses cet envoi en possession se fait, il reste à observer que cet envoi a lieu sur la totalité des biens héréditaires.

C'est pourquoi, 1°. quelque peu considérable que soit la chose léguée ou laissée par fidéicommis, néanmoins, à défaut par l'héritier de l'acquitter ou de donner caution pour la sûreté du legs ou du fidéicommis, lorsqu'elle est exigible, le légataire ou le fidéicommissaire sera envoyé, par le préteur, en possession de tous les biens qui font partie de la succession, pour la sûreté des legs et fidéicommis ».

« C'est pourquoi, 2°. « si, de deux héritiers institués, l'un offre de donner caution, et que l'autre ne le puisse ou s'y refuse, l'envoi en possession doit avoir indubitablement lieu sur la portion de ce dernier; c'est pourquoi, les légataires envoyés en possession empêcheront même l'héritier de s'immiscer dans l'administration de la chose possédée; on devra donc conseiller à l'héritier de donner caution pour la totalité de la succession, afin de n'être point exclu de l'administration des biens de l'hérédité ».

§. III. *A quels légataires ou fidéicommissaires cet envoi en possession est accordé?*

X. Est envoyé en possession celui à qui le legs ou le fidéicommis, ou est acquis, ou qu'on a lieu d'espérer qu'il lui sera acquis par l'événement de la condition qui a été imposée par le testateur.

C'est pourquoi, « si la même chose a été léguée à deux personnes, sous des conditions différentes ou contraires, à défaut par l'héritier de donner caution, toutes les deux seront envoyées en possession de la chose léguée ».

C'est pourquoi aussi « si l'on a fait un legs ou laissé un fidéicommis, sous condition, à un fils de famille, il faut dire que lui ainsi que son père, seront tous les deux envoyés en possession, parce que tous les deux ont l'espérance de profiter des avantages de la chose léguée (2) ».

XI. « Il n'y a point de doute qu'on peut laisser un fidéicom-

(1) Héréditaires.

(2) Suivant que la condition s'accomplira, pendant que le fils sera encore en puissance, ou après qu'il sera devenu son maître.

est. Sed si non caveatur, adversus municipes quidem non dubitamus ex hoc edicto iri in possessionem posse; ipsos vero municipes, si his non caveatur, non idem adsecuturos; sed extraordinario remedio opus erit, videlicet ut, decreto prætoris, actor eorum in possessionem mittatur ». *l.* 12. Mæcian. *lib.* 12. *fideic.*

XII. Non solum autem unus legatarius mitti in possessionem potest, sed et « si plures legatarii mitti in possessionem desideraverint, omnes venire debent in possessionem : is enim qui ex causa legatorum possidet, sibi, non alii possidet. Alia est causa, quum creditores rei servandæ causa mittuntur in possessionem; nam is qui possidet, non sibi, sed omnibus possidet ». *l.* 5. §. 2. Ulp. *lib.* 52. *ad edict.*

§. IV. *De effectu hujus missionis.*

XIII. « Missus in possessionem, si non admittatur, habet interdictum propositum (1); aut per viatorem (2), aut per officialem præfecti; aut per magistratus, introducendus est in possessionem ». *d. l.* 5. §. 27.

XIV. Quale autem jus semel introductus adipiscatur, docet rescriptum Severi et Antonini. Nam « iidem principes rescripserunt, filiis ante diem fideicommissi venientem, restitui hereditatem maternam necesse non esse (3), sed præstare heredem posse vulgarem cautionem (4); aut, si præstare eam non poterit, mitti liberos in possessionem fideicommissi servandi causa, ut pro pignore, non ut pro dominis possideant; nec ut alienandi jus, sed ut pignus habeant, ut filius per patrem fructus consequatur (5), et servus per dominum ». *l.* 114. §. 12. *ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Marcian. *lib.* 8. *institut.*

Igitur « is cui legatorum fideive commissorum nomine non

(1) De quo vid. infra, *lib.* 43. *tit.* 4. *ne vis fiat ei, etc.*

(2) Executorem decreti.

(3) Filiisfamilias fideicommissum relictum ex die certo, potest heres ante diem repræsentare; sed *necesse non habet* hoc facere.

(4) Cautionem *legatorum.*

(5) Et quidem filius legatarius mittetur in hanc possessionem non per se,

mis à un corps de ville; mais si ce corps de ville refuse de donner caution, il faut dire que les légataires peuvent, contre les membres de ce corps de ville, et en vertu de l'édit, se faire envoyer en possession des biens de la succession; mais les membres municipaux ne pourraient pas, en vertu du même édit, être envoyés en possession si on refusait de leur donner caution; ils devront donc alors recourir à un remède extraordinaire que voici: c'est de faire envoyer, par un décret du préteur, leur agent en possession des biens de la succession ».

XII. Non-seulement un seul légataire peut être envoyé en possession, mais même « si plusieurs légataires le demandent ils pourront tous entrer en possession; car celui qui possède comme légataire, ne possède que pour lui et non pour les autres légataires qui n'ont point été envoyés en possession; mais il en est autrement lorsque des créanciers sont envoyés en possession pour s'assurer du paiement de ce qui leur est dû; car alors le créancier qui possède, ne possède pas seulement pour lui, mais en outre pour les autres créanciers ».

§. IV. *De l'effet de cet envoi.*

XIII. « Si celui qui est envoyé en possession est empêché d'y entrer, il peut recourir à l'interdit qui a lieu en pareil cas (1), ou s'y mettre par le ministère d'un huissier (2) ou par l'officier du préfet ou par le magistrat ».

XIV. Le rescrit de Sévère et d'Antonin nous apprend quel droit acquiert celui qui est une fois mis en possession; car « ces mêmes empereurs ont décidé par un rescrit qu'on n'était pas tenu (3) de restituer aux enfans la succession de leur mère avant l'échéance du terme ajouté au fidéicommis, mais que l'héritier pourra leur offrir la caution usitée en pareil cas (4); ou que, s'il ne lui est pas possible de la donner ils pourront être envoyés en possession pour la sûreté de leurs fidéicommis, en sorte qu'ils posséderont les effets héréditaires à titre de gage, et non à titre de propriété, et qu'ils auront le droit d'aliéner, mais seulement comme possédant au nom de l'héritier et à titre de gage; l'héritier acquerra donc aussi par eux les fruits de la succession, comme un un père les acquiert (5) par son fils, et un maître par son esclave ».

C'est pourquoi « celui qui a été envoyé en possession comme

(1) Dont il est question ci-après, *liv.* 43, lequel interdit a lieu contre ceux qui font violence à l'individu qui est envoyé en possession par justice.

(2) Chargé de l'exécution du décret du préteur.

(3) L'héritier peut acquitter, avant l'échéance du terme, le fidéicommis qui a été laissé à des fils de famille et payable à terme fixe, mais il n'est pas tenu de le faire.

(4) La caution concernant les legs.

(5) En effet, le fils légataire sera envoyé en cette possession, non de son

cavetur, missus in possessionem nunquam pro domino esse incipit; nec tam possessio rerum ei, quam custodia datur. Neque enim expellendi heredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem, tædio perpetuæ custodiæ, extorqueat heredi cautionem ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 52. *ad edict.*

Hinc, « qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, et fructus custodire et cætera debebit; et pati quidem heredem colere agros, et fructus redigere ».

« Sed custodire legatarium fructus oportebit, ne ab herede consumantur. Quod si heres fructus nolit cogere, permittendum eri legatario cogere fructus et coactos servare: quinimo, si tales sint fructus quos primo quoque tempore vænire expediat, vendere quoque legatario permittendum est, et pretium servare ».

« In cæteris quoque rebus hereditariis, missi in possessionem hoc erit officium, ut universas res hereditarias colligat, et ibi custodiat, ubi domicilium defunctus habuit; et si nulla domus sit, habitationem conducat, vel horreum quoddam, in quo res collectæ custodiantur. Et puto ita legatarium custodire res hereditarias debere, ut neque heredi auferantur, neque depereant, deterioresve fiant ». *d. l.* 5. §. 22.

Exemplo quoque fructuum dicendum est quod, « si magistratus fideicommissi servandi causa in possessionem miserint, dare arbitrum possunt ad ea distrahenda quæ mora deteriora futura sunt; ita ut pretium ex his redactum, apud fideicommissarium in causa depositi sit, donec de fideicommisso quod ei debetur constet ». *l.* 27. *ff.* 42. 5. *de reb. auctor. jud. poss.* Ulp. *lib.* 1. *de off. cons.*

Uno casu missus in possessionem aliquid plus mera custodia habebit. Nam « quæ legatorum servandorum causa in bonis est, in causa vescendi deminuet; si filia, neptis, proneptis, uxorve sit; nec nupta sit, nec suum quidquam habeat ». *l.* 14. Labeo, *lib.* 2. *post. a Javolen. epitomator.*

§. V. *Quandiu duret hæc missio?*

XV. « Qui fideicommissi servandi causa in possessionem missus

---

sed per patrem in cujus potestate est, et cui hoc legatum acquirit. Sicque *per patrem* res hereditarias possidentem, et earum fructus custodiæ causa percipientem, *filius* legatarius eos fructus consequi et in possessione esse videbitur. Idem dicendum, quum servus legatarius est; ut dominus mitti debeat, et sic *servus per dominum* suum in possessionem missus et bonorum custos videatur.

n'ayant point reçu caution de l'héritier pour sûreté des legs ou fidéicommis qui lui ont été faits, n'obtient jamais ainsi la chose léguée à titre de propriété, et il a bien moins la possession de la chose que la permission de la garder ; car il n'a point le droit d'expulser l'héritier, mais seulement de posséder conjointement avec lui, afin que l'ennui d'avoir perpétuellement un gardien importun, détermine enfin l'héritier à lui donner caution ».

C'est pourquoi « celui qui est envoyé en possession pour la sûreté de la chose léguée, doit garder les fruits et autres objets, en laissant toutefois l'héritier cultiver les terres, et faire les récoltes des fruits.

Mais le légataire gardera les fruits, de peur que l'héritier ne les consomme ou dissipe ». Si l'héritier refuse de recueillier les fruits il faut permettre au légataire de le faire et de les garder; et même si les fruits sont tels qu'il importe de les vendre au premier moment, le légataire peut le faire et en garder le prix ».

« Quant à ceux qui sont envoyés en possession des autres effets, il sera de leur devoir de rassembler ces effets et de les garder dans le lieu où le défunt avait son domicile ; et s'il n'y a pas de maison ils devront en louer une ou un magasin, afin que les effets qu'ils y auront mis puissent s'y conserver et y être gardés ; c'est donc, suivant moi, au légataire qu'appartient le soin et la garde des effets de la succession, en sorte que l'héritier n'en soit point frustré, et qu'ils n'éprouvent aucune altération ni détérioration quelconque».

A l'exemple aussi des fruits, il faut dire que « si les magistrats ont envoyé en possession le fidéicommissaire pour la sûreté de son fidéicommis, ils peuvent nommer un arbitre qui fera vendre les effets susceptibles de se détériorer par le tems, de manière que le prix provenant de la vente soit laissé entre les mains du fidéicommissaire à titre de dépôt, jusqu'à ce que le fidéicommis qui est dû soit constant ».

Il n'y a qu'un seul cas où l'envoyé en possession aura quelque chose de plus que le droit de garde; car, « si une fille, petite-fille, arrière petite-fille ou la femme du défunt, non remariée, ont été envoyées en possession pour la sûreté de leurs legs, elles pourront prendre sur les biens de la succession de quoi se nourrir, si d'ailleurs elles n'ont rien en propre ni par conséquent aucun moyen d'existence ».

§. V. *Quelle est la durée de cet envoi ?*

XV. « Celui qui a été envoyé en possession pour sûreté et con-

chef, mais du chef de son père sous la puissance duquel il est, et à qui il acquiert ce legs ; et ainsi par le moyen du père qui possède les effets héréditaires, et qui en perçoit les fruits à titre de garde, le fils légataire touche les fruits et est censé être en possession. Il faut dire la même chose lorsque l'esclave est légataire, car comme c'est le maître qui doit être envoyé en possession, l'esclave est aussi envoyé par le moyen de son maître, et est censé gardien des biens.

est, non prius possessione decedere debet, quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit. Nam quod integra re fieret, in possessionem non mitteretur; id quum offeretur, discedere a possessione debet ». *l.* 6. §. 1. Julian. *lib.* 38. *digest.*

Cæterum, « si legatarii adversus me in possessionem legatorum servandorum causa missi sunt, et procurator vel quis alius meo nomine caverit; perinde mihi prætor accommodat interdictum, quo jubeantur discedere legatarii possessione, ac si ego cavissem ». *l.* 11. *ff.* 36. 3. *ut legat. seu fideic. serv. caus.* Gaius, *lib.* 13. *d edict. provinc.*

Interdum legatarius discedere non debet, quamvis id contingat, quod si re integra contigisset, in possessionem missus non fuisset. Enimvero « in possessionem missus legatorum servandorum causa, si litem eo nomine contestatus (1) sit, non ante decedere possessione debet (2), quam ei pro lite fuerit cautum (3) ». *l.* 5. §. 26. Ulp. *lib.* 52. *ad edict.*

§. VI. *Quæ hanc missionem impediant nec ne?*

XVI. « Dum venter in possessione est, nullus legatorum servandorum causa in possessionem esse potest ». *l.* 7. Modest. *lib.* 3. *regul.*

Item « postquam, rei servandæ [gratia], creditores possidere cœperunt; legatorum servandorum gratia missus in possessionem,

---

(1) Cujacius, *observ.* 10. 29. legit *contestaturus.*

(2) Atqui tamen si re integra heres paratus fuisset litem contestari, necesse non habuisset cavere; adeoque legatarius missus non fuisset in possessionem ob cautionem non præstitam: ut vid. supra, *tit. præced., n.* 11.

(3) *Judicatum solvi* scilicet. Enimvero, quamvis regulariter in actionibus in personam, qualis est actio *ex testamento*, reus qui per se defendit, hanc cautionem non præstet (ut vid. infra, *lib.* 46. *tit.* 7. *judicatum solvi*); is tamen cujus per triginta dies bona ab actore possessa sunt, eam præstare tenetur. Id constat ex his Tullii verbis in *orat. pro Quintio: postulat*, inquit, *Nævius a prætore ut sibi Quintius judicatum solvi satisdet ex formula, quod ab eo petat, cujus (ex edicto prætoris romani) bona triginta dies possessa sint, etc.* Lis autem erat inter Quintium et Nævium de societate, ex qua actio est *in personam*. Ita Cujac. *observ.* 10. 29.

servation du fidéicommis qu'on lui a laissé, ne doit point sortir de cette possession qui lui a été accordée avant qu'on ait acquitté le fidéicommis, ou qu'on lui ait donné caution à cet égard ; car il doit ne cesser de posséder qu'autant que les offres qu'on lui fera, les choses étant encore entières, seront telles qu'elles auraient empêché son envoi en possession ».

Toutefois, « si des légataires ont obtenu contre moi l'envoi en possession pour la sûreté de leurs legs, et que mon fondé de pouvoirs ou tout autre en mon nom, leur ait donné caution, le préteur me prêtera le secours de l'interdit, en vertu duquel les légataires seront forcés de déguerpir, comme si je leur avais moi-même donné caution ».

Quelquefois, cependant le légataire ne peut être forcé à déguerpir, quoiqu'il se présente un cas qui, s'il se fût présenté les choses étant encore entières, ce même légataire n'aurait point été envoyé en possession ; en effet, « s'il a été envoyé en possession d'un effet de la succession, pour la sûreté de son legs, et qu'il y ait eu contestation (1) en cause relativement à cet effet héréditaire, il ne sera point forcé de déguerpir (2) avant que l'héritier ne lui donne caution (3) de l'indemniser des frais et dépens du procès ».

§. VI. *Quelles choses mettent ou ne mettent point obstacle à cet envoi en possession ?*

XVI. « Tant que l'enfant, encore dans le sein de sa mère, est en possession des biens du défunt, en vertu de l'ordonnance du préteur, aucun légataire n'y peut être envoyé pour la sûreté de son legs ».

De même, « après que les créanciers ont commencé à entrer en possession des biens du défunt, pour l'assurance de ce qui leur est dû, le légataire qu'on aura envoyé depuis en possession de ces

---

(1) Cujas, *observ.* 10, 19, au titre *contestaturus.*

(2) Cependant si, la chose étant encore entière, l'héritier avait offert de soutenir l'instance, il n'y aurait point eu nécessité de donner caution, et par conséquent le légataire n'aurait pas été envoyé en possession, à défaut par l'héritier d'avoir fourni caution, comme on l'a vu ci-dessus, au titre précédent, *n.* 11.

(3) C'est-à-dire, de payer le jugé. En effet, quoique régulièrement, dans les actions données contre la personne, telle que l'*action du testament*, le défendeur qui plaide lui-même sa cause ne soit pas tenu de donner cette caution, comme on le verra ci-après, *liv.* 46, au titre *de la caution pour payer le jugé*, celui cependant dont les biens ont été possédés pendant trente jours par le demandeur, est tenu de donner cette caution, ainsi qu'il résulte des termes même de Cicéron, dans son plaidoyer pour Quintius. « Nævius de-» mande, dit-il, au préteur, que Quintius lui donne caution suivant la for-» mule, pour payer le jugé ; qu'il exige de celui dont, suivant l'édit du » préteur de Rome, les biens ont été possédés pendant trente jours, etc. » Or, il y avait procès entre Quintius et Nævius pour cause de société, en vertu de laquelle il y a action contre la personne.

creditoribus potior non habebitur ». *l.* 5. §. 4. Ulp. *lib.* 52. *ad edict.*

Quod « si alius damni infecti nomine missus sit in possessionem, alius legatorum servandorum causa; posse eum qui legatorum servandorum causa in possessionem missus est, etiam *damni infecti* satisdare : qui si satisdederit non aliter decedere possessione debebit, quam ei cautum fuerit etiam eo nomine, quo se damni infecti obligavit ». *d. l.* 5. §. 1.

XVII. Non obstabit autem legatario desideranti mitti in possessionem, quod alius legatarius jam prior missus sit. Nam « qui prior missus est legatarius in possessionem, non præfertur ei qui postea mittitur. Inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes æqualiter tuemur ». *d. l.* 5. §. 3.

Illud tamen aliquam recipit limitationem. Nam « si fideicommissorum vel legatorum servandorum causa missus in possessionem, eam rem teneas quæ mihi per fideicommissum relicta esset; æquius est me eam habere, cui ea ipsa relicta est, quam te, qui alterius fidicommissi nomine ingressus in eam esses. Nam et si mihi sub conditione legatum sit, et tu medio tempore in possessionem ejus factus (1) fueris legatorum servandorum causa, deinde conditio impleta sit; non denegabitur mihi ejus rei integra persecutio. Sic enim, etsi statuliberum ex eadem causa possidere cœpisset, impleta conditione, justam libertatem ejus impedire non potest ». *l.* 11. Hermogenian., *lib.* 4. *jur. epitom.*

Obiter hinc a fortiori conclude quod, « si rei servandæ causa in possessionem missus esset proprius creditor heredis, et rei (2) per fideicommissum mihi relictæ adeptus fuerit possessionem; nihil me per eum lædi oportere convenit, non magis quam si ab ipso herede eam rem pignori accepisset ». *d. l.* 11. §. 1.

---

(1) Id est, missus et introductus.

(2) Hereditariæ.

mêmes biens pour sûreté de son legs, ne sera point à cet égard, préféré aux créanciers ».

« Si cependant tel individu a été envoyé en possession d'un édifice héréditaire, à raison du dommage prévu, que pouvait causer la ruine de l'édifice, et tel autre pour sûreté du legs qui lui a été fait de cette même maison, le dernier qui a obtenu l'envoi pour sûreté de son legs, peut offrir caution à celui à qui cet envoi a été accordé pour cause du dommage qu'il appréhende, et s'il la lui donne, on ne pourra le forcer à déguerpir qu'en lui offrant caution de l'indemniser de l'obligation qu'il a contractée vis-à-vis de celui qu'il a ainsi remplacé dans la possession de l'édifice ».

XVII. L'envoi en possession qu'aurait obtenu le premier un légataire, ne mettra point obstacle à ce qu'un autre légataire l'obtienne ensuite également; car « le légataire qui, le premier a été envoyé en possession, n'est point pour cela préféré à celui qui y est envoyé depuis lui. En effet, le préteur n'ayant admis aucun ordre entre les légataires, leur prête à tous également appui ».

Ce principe est cependant susceptible d'exception. « Si, ayant obtenu la possession des biens de la succession pour sûreté de votre legs ou de votre fidéicommis, vous vous trouvez être détenteur d'une chose qui m'a été laissée par fidéicommis, il est plus juste que j'aie cette chose, qui m'a été laissée, à moi particulièrement, que vous qui n'en avez obtenu la possession que pour sûreté d'un autre fidéicommis qui vous concerne spécialement. D'ailleurs, si on m'avait légué sous condition un fonds en possession duquel vous seriez entré (1) dans le tems intermédiaire pour sûreté des legs qui vous sont faits, et que la condition de mon legs vînt à s'accomplir, l'action relative à la demande du fonds du legs ne me serait certes point refusée; de même si un légataire avait pour la même cause commencé à posséder un esclave à qui la liberté a été laissée conditionnellement, la condition venant à arriver, il ne pourrait point empêcher cet esclave de jouir de sa liberté qui lui est légalement acquise ».

On doit donc à plus forte raison conclure de là que « si le propre créancier de l'héritier a été envoyé en possession de ses biens pour sûreté de ce qu'il lui doit, et qu'il ait obtenu la possession, entre autres biens, de la chose (2) qui m'a été laissée par fidéicommis, il n'est pas convenable que je sois lésé à cet égard; pas plus que si ce créancier eût reçu cette chose en gage de l'héritier lui-même ».

(1) C'est-à-dire, en possession duquel vous auriez été envoyé et mis.

(2) Ou de l'effet héréditaire.

ARTICULUS II.

De cautione quam heres qui provocavit, exhibere debet legatario; et de missione in possessionem rei quæ legata dicitur, quum hæc cautio non exhibetur.

XVIII. Cautio de qua titulo præced. et propter quam, si non exhibeatur, fit missio de qua mox egimus, descendit ex edicto prætoris.

Hæc vero de qua nunc agendum est, descendit ex rescripto Marci-Antonini.

Hanc ita describit Papinianus : « Imperator Marcus-Antoninus Julio-Balbo rescripsit : « *Eum* a quo res fideicommissæ petebantur, quum appellasset, cavere ; vel (1) si caveat adversarius » transferri possessionem debere ». Recte placuit principi, post provocationem quoque, fideicommissi cautionem interponi. Quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur (2), fieri debuit ; amitti post victoriam, dilata petitione, non oportuit ».

« Sed (3) quare, non cavente fideicommisso qui provocaverit, si (4) caveret adversarius, ad eum possessionem esse transferendam rescripsit? Quum alia sit edicti conditio (5); non enim exigitur a legatario vice mutua cautum, sed vicaria custodiæ gratia possessio datur ; et qui obtinuit, in possessionem per

(1) *Vel, si*, eo non cavente, *caveat adversarius.*

(2) Id est, si nondum lis contestata esset ; ut recte interpretatur Cujacius *observ.* 15. 10. Igitur quod hic dicitur, *ante sententiam*, intelligendum est ante ullam litem contestatam. Cautionem enim *legatorum*, quæ ex edicto prætoris descendit, legatarius nonnisi ante ullam litem postulare potest : supra, *tit. præced. n.* 11. Sensus hujus *v.* est : legatarius qui in judicio obtinuit, beneficio cautionis quod *ante litem* obtinere potuisset, carere *post victoriam* non debet. Hac ratione motus divus Marcus, loco cautionis prætoriæ cui post litem jam locus esse non potest, hanc cautionem introduxit.

(3) Hic incipit conferre hanc cautionem divi Marci, et cautionem edicti de qua tit. præced. et notare utriusque differentias.

(4) Ita demum *si caveret.*

(5) Prima igitur inter utramque cautionem differentia est, quod cautio *ex edicto*, quam legatarius ante litem desiderare potest, talis est, ut, nisi legatario exhibeatur, mittatur in possessionem etsi ipse non caveat : hæc vero cautio D. Marci talis sit, ut, ea ab herede non exhibita, legatarius

ARTICLE II.

De la caution que l'héritier qui a appelé doit donner au légataire, et de l'envoi en possession de la chose que l'on dit avoir été léguée, lorsque cette caution n'a point été donnée.

XVIII. La caution dont il s'est agi dans le titre précédent, et à cause de laquelle, si elle n'est point donnée, l'envoi en possession dont nous venons aussi de traiter a lieu, dérive de l'édit du préteur.

Mais celle dont nous allons parler émane d'un rescrit de Marc-Antonin.

Voici comment Papinien la définit : « L'empereur Marc-Antonin, dans un rescrit adressé à Julius-Balbus, a décidé que » celui qu'on avait actionné en demande du fidéicommis, dont il » était grevé, bien qu'il eût appelé du jugement qui l'avait con- » damné à le restituer, était tenu de donner caution, et qu'à dé- » faut par lui de la donner (1), la possession en serait transmise à son « adversaire ». C'est donc avec raison que ce prince a décidé que l'héritier devait, même après cet appel, être forcé à donner caution. En effet, le demandeur en restitution du fidéicommis ou du legs, et qui a obtenu gain de cause, n'a pas dû, l'appel ayant suspendu sa demande, pour cela perdre, après avoir triomphé, le bénéfice de caution qu'il avait même avant la sentence, si le jour où il eût demandé son legs eût été différé (2).

« Mais (3), pourquoi le rescrit porte-t-il qu'à défaut par celui qui a interjeté appel de donner caution, le droit de se mettre en possession, passera à l'adversaire qui offrirait de la donner (4), lorsque cependant les dispositions de l'édit, à cet égard, sont différentes (5); puisque cet édit n'exige en ce cas aucune cau-

(1) Que si ne la donnant pas, son adversaire la donne à son défaut.

(2) C'est-à-dire, s'il n'y avait point encore eu contestation en cause, comme l'interprète très-bien Cujas ; ce que l'on dit ici, avant *la sentence*, doit s'entendre *avant toute contestation en cause ;* car le légataire ne peut demander la caution des legs, qui dérive de l'édit du préteur, qu'avant toute contestation y relative. Ci-dessus, titre précédent, *n.* 11. Le sens de ce paragraphe est que le légataire qui a triomphé en justice ne doit point, après le succès, être privé du bénéfice de la caution qu'il eût pu obtenir avant la contestation en cause. Déterminé par cette raison, Marc-Aurèle a introduit cette caution aux lieu et place de la caution Prétorienne, à laquelle il ne peut y avoir lieu après la contestation.

(3) C'est ici que le jurisconsulte commence à comparer cette caution de Marc-Aurèle, et celle de l'édit dont on a parlé au titre précédent, et à remarquer leur différence.

(4) Mais ce droit ne passera à l'adversaire qu'autant qu'il donnera caution.

(5) Ainsi la première différence qu'il y a entre ces deux cautions, c'est que celle qui dérive de l'édit, et que le légataire peut demander avant la contestation, est telle qu'à moins qu'elle ne soit donnée au légataire, il est envoyé en possession quand même il ne donnerait pas lui-même caution ;

prætorem aut præsidem inducitur. Sed prætor (1) quidem in omnium rerum possessione quæ in causa hereditaria permanent, omnimodo fideicommissi servandi gratia esse permittit : princeps autem earum rerum nomine de quibus fuerat judicatum, mutuas admisit cautiones. Sicuti quum de bonis suis conferendis filius (2) accepta possessione cavere non potest; quia denegamus ei actiones, defertur conditio cavendi fratribus ex forma jurisdictionis. *Quod* ex portione fratris fuerint consecuti, quum bona propria conferre cœperit, se restituturos. Sed si nec ipsi cavere possint, utiliter probatum est virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem ut sequestrem fructus deponantur, quique utiles actiones datas exerceat. Possessio (3) autem ex rescripto supra relato non aliter ad eum qui fideicommissum petit transfertur, quam si caverit; tametsi maxime adversarius non per inopinam, sed per contumaciam cavere noluerit. Sed si is qui vicit, non possit cavere; vel res deponenda, vel jurisdictio restituenda (4) erit ». *l.* 5. §. 1. *ff.* 36. 3. *ut legat. seu fideic. servand. caus.* Papin. *lib.* 28. *quæst.*

---

non aliter mittatur in possessionem, quam si ipse vice mutua cavere heredi paratus sit.

(1) Altera differentia. Cautione prætoria non exhibita, legatarius mittitur in possessionem omnium bonorum testatoris : hoc vero non exhibita, mittitur in possessionem duntaxat rei legatæ, de qua est controversia.

(2) Filius emancipatus qui ad bona patris cum fratribus suis in potestate retentis admittitur, cavere eis debet de conferendo ipsis propria bona : infra, *lib. seq. tit.* 6. *de collation.*

(3) Pariter possessio quæ ex rescripto D. Marci tribuitur legatario, non aliter ei tribui debet, quam si caveat : sin, debet pariter res sequestrari. Et in hoc quemadmodum in mox supra dictis de mutua cautione, convenit illud edictum D. Marci, non cum edicto prætoris circa cautionem et missionem quæ fit legatorum nomine, sed cum ejusdem prætoris edicto circa collationem.

(4) Sensus est : *Sed si* legatarius *vicit*; et ab herede qui provocavit, et

tion du légataire, mais accorde à celui qui a triomphé, et pour lui tenir lieu de cette caution, la possession des effets héréditaires à titre de gardien; possession dans laquelle il est mis par le préteur lui-même ou par le président. Le préteur (1) permet au fidéicommissaire ou au légataire de se mettre en possession de tous les effets dépendans de la succession, pour sûreté du fidéicommis ou du legs; mais le prince ne les laisse entrer en possession que des choses qui ont été l'objet de la contestation en cause, et même admet les parties à se donner mutuellement caution. De même lorsqu'un fils émancipé (2), après avoir été admis à la possession prétorienne des biens, ne peut donner caution de rapporter ses propres biens à la masse, toute action lui étant, en effet, refusée en ce cas, cette condition de donner caution est alors déférée à ses frères par le préteur, lesquels s'engagent alors envers l'emancipé à lui restituer, toutefois après qu'il aura effectué ce rapport, ce qu'ils auront touché de sa portion dans la succession; mais dans le cas où aucun d'eux ne pourrait donner caution, des raisons d'utilité publique ont fait décider qu'ils devront de part et d'autre faire choix d'un homme de bien, entre les mains duquel seront déposés comme séquestre les fruits de la succession, et qui intentera toutes les actions accordées par le préteur; au lieu que la possession (3) qui, en vertu du rescrit ci-dessus mentionné, a été déférée à celui qui demande le fidéicommis ne lui est transmise qu'en donnant expressément par lui caution, lors même que le refus que ferait son adversaire de donner caution, dût être attribué bien moins à son impuissance qu'à sa contumace; mais si celui qui a triomphé dans sa demande du fidéicommis ne peut lui-même donner caution, alors, ou il devra faire le dépôt des effets héréditaires, ou en prendre possession, conformément aux dispositions de l'édit du préteur (4) ».

---

tandis que la caution de Marc-Aurèle a, qu'à défaut par l'héritier de la fournir, le légataire n'est envoyé en possession qu'autant qu'il offre réciproquement à l'héritier de la lui donner.

(1) L'autre différence, c'est qu'à défaut par l'héritier de donner la caution Prétorienne, le légataire est envoyé en possession de tous les biens du testateur, au lieu que s'il ne donne point celle-ci le légataire n'est envoyé en possession que de la chose léguée, par rapport à laquelle il y a contestation.

(2) Le fils émancipé qui est admis à la succession du père avec ses frères restés en puissance, doit leur donner caution de leur rapporter ses propres biens. Ci-après, *liv. suiv.*, au titre *du rapport*.

(3) Pareillement la possession qui, en vertu du rescrit de Marc-Aurèle, est accordée au légataire, ne doit lui être accordée qu'autant qu'il donne caution, sinon la chose doit également être séquestrée; et c'est en cela, comme nous l'avons vu dans ce qui a été dit ci-dessus de la caution mutuelle ou réciproque, que ce rescrit de Marc-Aurèle s'accorde, non pas avec l'édit du préteur relatif à la caution et à l'envoi en possession, qui a lieu pour la sûreté des legs, mais avec l'édit de ce même préteur concernant les rapports des biens.

(4) Voici le sens : Mais si le légataire a triomphé, et demande que la

ARTICULUS III.

De cautione quam legatarius fideicommisso gravatus fideicommissario exhibere debet.

XIX. Legatarius rem sibi legatam restituere alicui rogatus, cavere etiam de restituendo fideicommisso debet.

Ni caveat, res legata, si jam illam accepit; aut si nondum accepit, jus quod propter hanc rem habet, in fideicommissarium qui legatario cavebit, transferetur. Hoc docet Ulpianus in specie sequenti :

« Si Titio pure legatum fuerit, et ejus fideicommissum sub conditione ut Sempronio restitueret, non inique prætorem statuturum Julianus scripsit (si, antequam legatum consequatur legatarius, fideicommissi conditionalis satis non det) ut magis Sempronio det legati persecutionem, ut is legatario satisdet *deficiente conditione reddi decem*. Sed etsi acceperit Titius ab herede decem; æquum esse Julianus ait cogi eum invicem satisdare, aut ipsa decem tradere, et Sempronium Titio cavere. Et hoc jure utimur. Id enim et Marcellus (1) ait ». *l.* 5. §. 29. Ulp. *lib.* 52. *ad ed.*

« Quid ergo si et legatum sub conditione sit relictum, et fideicommissum; neque fideicommissi satisdetur? Æquissimum erit fideicommissarium nomine legati satis accipere ab herede, si ei legatarius non caveat; scilicet ut et ipse legatario caveat. Quod si jam accepit legatarius ab herede satis, decernendum erit, ex ea satisdatione magis fideicommissario, quam legatario dandam actionem; in eum scilicet casum quo fideicommissi ejus conditio extitit. Ipsius etiam legati persecutio danda erit fideicommissario, si nondum solutum est, et conditio ejus extitit, scilicet si fuerit fideicommissarius paratus cavere legatario ». *d. l.* 5. §. 30.

---

cavere non vult, possessionem rei legatæ in se transferri desideret; nec tamen ipse *cavere* paratus sit, non per contumaciam, sed per inopiam : hoc casu, *vel res* sequestranda erit, *vel jurisdictio restituenda*, id est, redeundum erit ad edictum prætoris, ex quo, herede non cavente, mittuntur legatarii in possessionem. Cujac.

(1) Quum in hoc consentiat Marcellus cum Juliano, sequitur hanc sententiam omnium jurisconsultorum consensu communiter receptam : ut in Præfat. notavimus *part.* 2. *cap.* 1, *n.* 57.

ARTICLE III.

De la caution que le légataire grevé de fidéicommis, doit donner au fidéicommissaire.

XIX. Le légataire chargé de restituer à un autre la chose qui lui a été léguée à lui-même, doit aussi donner caution de remettre le fidéicommis dont il est grevé.

Faute par lui de la donner, la chose léguée, s'il l'a déjà reçue, ou s'il ne l'a point encore reçue, les droits que lui donne la chose léguée, passeront au fidéicommissaire, qui alors donnera caution au légataire; ainsi l'enseigne Ulpien dans l'espèce suivante :

« Si Titius, ayant reçu un legs purement a été chargé sous condition par fidéicommis de rendre le legs à Sempronius ; suivant Julien, le préteur fera bien, à défaut par le légataire de donner caution pour sûreté du fidiécommis conditionnel, et avant qu'il n'ait touché son legs, d'ordonner que Sempronius soit admis à demander lui-même le legs, à la charge par lui de donner caution au légataire de lui restituer le legs, dans le cas où la condition viendrait à manquer. Et même si Titius a reçu de l'héritier les dix écus légués, suivant le même Julien, il est juste que ce Titius soit forcé à son tour de donner caution ou de faire délivrance de la somme de dix, et que Sempronius soit aussi obligé de donner caution à Titius. Tel est le droit que nous suivons; car, ainsi le décide aussi Marcellus (1) ».

« Mais que faudra-t-il décider si le legs a été lui-même fait sous condition, ainsi que le fidéicommis, et qu'on n'ait ni pu ni voulu donner caution relativement au fidéicommis; il sera juste que le fidéicommissaire exige caution de l'héritier dans le cas où le légataire ne la lui donnerait pas, et à la charge par le fidéicommissaire de la donner au légataire. Si le légataire a déjà reçu caution de l'héritier, il faudra décider qu'à raison de cette caution on doit donner action plutôt au fidéicommissaire qu'au légataire; c'est-à-dire, dans le cas où la condition du fidéicommis arrivera. L'action en demande du legs pourra même être accordée au fidéicommissaire, si le legs n'a pas encore été acquitté, et que la condition soit arrivée, c'est-à-dire, en supposant que le fidéicommissaire offre de donner caution au légataire ».

---

possession de la chose léguée soit retirée à l'héritier qui a appelé, et qui ne veut point donner caution pour lui être transférée à lui-même, que cependant ce même légataire ne soit pas prêt à donner caution, non pas par opiniâtreté, mais à raison de son indigence; dans ce cas, ou la chose sera mise sous le séquestre, ou la juridiction sera restituée, c'est-à-dire, qu'il faudra revenir à l'édit du préteur, en vertu duquel, à défaut par l'héritier de donner caution, les légataires sont envoyés en possession.

(1) Marcellus étant en cela d'accord avec Julien, il s'ensuit que ce sentiment a été généralement admis et confirmé par le suffrage de tous les jurisconsultes, comme nous l'avons remarqué dans notre Préface, *part.* 2, *ch.* 1, *n.* 57.

ARTICULUS IV.

De duabus aliis speciebus missionis in possessionem, legatorum nomine.

§. I. *De ea missionis specie qua legatarii aut fideicommissarii in bona propria ejus qui gravatus est mittuntur, si per sex menses solvere cessaverit.*

XX. « Imperator Antoninus-Augustus rescripsit, certis ex causis, etiam in propria bona heredis, legatarios et fideicommissarios esse mittendos; si post sex menses quam aditi pro tribunali fuerint hi, quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est : inde fructus percepturos (1) quoad voluntati defunctorum satisfiat. Quod remedium servaretur, et adversus eos qui ex qua causa fideicommisso moram faciunt ». *l.* 5. §. 16. Ulp. *lib.* 52. *ad edict.*

De hac re videtur accipiendus Papinianus, quum ait : « Etiamsi condemnatus heres fuerit, nec pecuniam solvat, legatarius potest desiderare mitti in possessionem ». *l.* 9. Papin. *lib.* 19. *quæst.*

XXI. Circa hanc missionem quæritur 1°. qua de causa locum habeat ?

Et modo vidimus locum habere, si post sex menses in satisfactione cessatum est.

Hic autem « *satisfactionis* verbum, licet latius patet, tamen ad exsolvendum legatum refertur ». *sup. d. l.* 5. §. 17.

« *Sex* autem *mensium* puto continuum tempus, non possessionem (2) computandum ». *d. l.* 5. §. 19.

« *Cessatum* non accipimus, si pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furiosus vel adolescens. Nam frustratio non debet hujusmodi personis nocere, quæ sunt indefine. Certe si jacuerit hereditas aliquo tempore, hoc tempus de medio trahendum est ». *d. l.* 5. §. 20.

XXII. Quæritur 2°. adversus quos hæc missio locum habet.

Et 1°. adversus quoslibet heredes, etiam eos qui cautionem de qua tit. præced. exhibere non tenentur. Nec enim ob non exhibi-

(1) Et imputaturos in legatum sibi debitum : infra, *n.* 23.

(2) Legendum *sessionum*, ut recte emendant Duarenus, et Goveanus, et Cujacius : id est, in sex mensibus computantur omnes dies, non hi demum dies quibus prætor pro tribunali sedit et adiri potuit. Scilicet sex menses sunt *continui*, non *utiles*.

ARTICLE. IV.

Des deux autres espèces d'envoi en possession pour sûreté des legs.

§. I. *De cette espèce d'envoi par lequel les légataires ou fidéicommissaires sont mis en possession des biens propres de celui qui est grevé de fidéicommis, s'il ne l'a point acquitté dans les six mois.*

XX. « L'empereur Antonin a, par un rescrit, décidé que dans certains cas les légataires et les fidéicommissaires devaient être envoyés en possession des biens mêmes appartenans à l'héritier; si, dans les six mois qui se sont écoulés depuis que les légataires se sont présentés devant le tribunal qui devait connaître de ces matières, les héritiers n'ont pas satisfait, et que les légataires percevront les fruits (1) jusqu'à ce que ces mêmes héritiers aient rempli les intentions du testateur; on pourra donc recourir à ce moyen efficace contre ceux qui se seront mis en demeure d'acquitter les fidéicommis dont ils ont été chargés ».

C'est sans doute de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Papinien : « Si, quoique l'héritier ait été condamné à acquitter les legs, il ne les paie cependant pas, le légataire pourra demander à être envoyé en possession ».

XXI. Relativement à cet envoi il s'agit de savoir : 1°. pour quelle cause il a lieu ?

Et nous venons de voir qu'il a lieu, si après six mois, les héritiers n'ont point encore satisfait ou payé les legs.

Or, ici, « le terme *satisfaire*, quoique susceptible d'une acception plus étendue, n'est relatif qu'au paiement des legs ».

« Suivant moi, la durée *de six mois* doit ici se compter par jours continus et non par jours d'audience (2) ».

« Nous n'entendons pas ordinairement le mot *différer de satisfaire* du cas où un pupille n'a point de tuteur, et où un furieux ainsi qu'un mineur n'a point de curateur; car un délai, prolongé à dessein, ne peut nuire à ces sortes de personnes qui sont sans défense; assurément, si une succession a été vacante pendant un certain tems, ce tems doit être retranché des six mois ».

XXII. Il s'agit de savoir 2°. contre quels héritiers cet envoi a lieu;

Or, il a lieu 1°. contre tous héritiers quelconques, même contre ceux qui ne sont point tenus de donner la caution dont nous

---

(1) Et imputeront ce qu'ils en auront reçu sur le legs qui leur est dû. Ci-après, *n.* 23.

(2) Il faut, suivant la correction de Duarène, Goveanus et Cujas, lire *sessionum* au lieu de *possessionum*, c'est-à-dire, que dans les six mois on compte tous les jours, et non pas seulement ceux pendant lesquels le préteur siége et donne audience; ce sont six mois continus et non utiles.

tam cautionem, sed ob cessationem in solutione impetratur hæc missio.

« Proinde, esti remissa sit satisdatio, rescriptum locum habebit; quia mora fit solutioni ». *d. l.* 5. §. 18.

2°. « Constitutio autem divi Antonini pertinet ad eos a quibus utiliter fideicommissum relictum est, quamvis heredes non sint: par enim utilitas est ». *d. l.* 5. §. 25.

3°. « Missio autem locum habebit, non tantum si quis id ipsum quod legatum est rogatus sit, verum etiam si quid vel ex eo, vel pro eo restituere fuerit rogatus ». *d. l.* 5. §. 28.

XXIII. Quæritur 3°. de hujus missionis effectu.

Is est, sicut jam initio hujus paragraphi diximus, ut missus in possessionem bonorum gravati, fructus percipere possit.

Sed « quæri poterit an in vicem usurarum hi fructus cedant, quæ in fideicommissis debentur? Et, quum exemplum pignorum sequimur, id quod ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox, si quid superfluum est, in sortem debet imputari. Quinimo et si amplius quam sibi debetur perceperit legatarius, exemplo pigneratitiæ actionis, etiam utilis actio ad id refundendum dari debebit ».

« Sed pignora quidem quis et distrahere potest: hic autem frui tantum ei constitutio permisit, ut festinetur ad sententiam (1) ». *d. l.* 5. §. 21.

Cæterum nota, « quod si ex constitutione quis in possessionem mittatur, curandum est ne vis fiat utenti et fruenti legatario ». *d. l.* 5. §. 23.

XXIV. Quæritur 4°. quandiu duret hæc missio:

Durat, donec satisfactum fuerit. « Satisfieri voluntati defuncti sic accipitur, quoad voluntati defuncti, vel ex fructibus, vel aliunde satisfiat ». *d. l.* 5. §. 24.

---

(1) Legendum *ad satisfactionem*. Cujac. *observ.* 4. 33.

avons parlé au titre précédent; car cet envoi n'est point accordé aux légataires, parce que l'héritier n'a point donné caution, mais bien parce qu'il a différé d'acquitter les legs.

« Il s'ensuit donc que quand même on aurait fait remise de la caution, le rescrit n'en aura pas moins lieu, parce qu'il y a eu retard, de la part de l'héritier, dans le paiement des legs ».

2°. « La constitution de l'empereur Antonin s'étend à ceux qui ont été valablement chargés de fidéicommis, quoiqu'ils ne soient point héritiers, parce que l'utilité est la même ».

3°. « L'envoi en possession aura pareillement lieu non-seulement si l'héritier a été chargé de donner la chose elle-même, mais encore s'il l'a été d'en donner une partie ou quelque autre effet en place ».

XXIII. Voyons, 3°. quel est l'effet de cet envoi en possession.

Cet effet est tel, ainsi que nous l'avons déjà dit au commencement de ce paragraphe, que celui qui est envoyé en possession des biens de l'héritier grevé de fidéicommis, peut percevoir les fruits.

Mais, « on pourrait demander si les fruits que perçoit celui qui est envoyé en possession, lui tiendront lieu des intérêts qui lui sont dus sur le fidéicommis; comme dans ce cas, il y a lieu d'observer les mêmes principes que ceux qui régissent le gage, on peut dire que le fidéicommissaire devra imputer les fruits qu'il perçoit, d'abord sur les intérêts, ensuite sur le capital, s'il y a excédant; bien plus, si le légataire a perçu en fruits plus qu'il ne lui est dû, on donnera à l'héritier une action utile à l'instar de l'action pignératice, à l'effet de se faire rembourser le surplus ».

« Cependant, à cela on peut objecter que le créancier a toujours le droit de vendre le gage de son débiteur, tandis qu'ici la constitution ne laisse au légataire la faculté de percevoir les fruits sur les biens de l'héritier, que pour déterminer cet héritier à exécuter plus promptement la sentence (1) ».

D'ailleurs, remarquez « que si un fidéicommissaire est envoyé en possession conformément à la constitution de l'empereur Antonin, on veillera à ce qu'il ne fasse aucune violence au légataire, et ne se trouble dans l'usage et la jouissance de la chose dont il est déjà en possession ».

XXIV. Il s'agit 4°. de savoir combien de tems dure cet envoi en possession;

Or, cet envoi dure jusqu'à ce qu'on ait satisfait « par ces termes : *Jusqu'à ce qu'on ait satisfait* à la volonté du défunt; on entend jusqu'à ce que cette volonté ait été remplie soit par les fruits qu'aura perçus ou recueillis le légataire sur les biens de l'héritier, soit autrement ».

---

(1) Suivant Cujas, *observ.* 4, 33, il faut lire *ad satisfactionem*, c'est-à-dire, à effectuer le paiement des legs ou fidéicommis.

§. II. *De missione in rem per fideicommissum relictam, quæ adversus tertios possessores decernebatur.*

XXV. Fuit et quædam solennis missio in rem per fideicommissum relictam, quæ propter inopiam heredis qui fideicommisso gravatus erat, adversus tertios possessores decernebatur. De ea ita Paulus: « Rem fideicommissam si heres vendiderit, eamque sciens comparaverit; nihilominus in possessionem ejus fideicommissarius mitti jure desiderat ». Paul *sentent. lib.* 4. *tit.* 1. §. 15. *de fideicomm.*

Hujus missionis mentionem facit Justinianus qui eam abrogavit, in l. 1. et l. fin. cod. 6. 43. *commun. de legatis*, et in Novell. XXXIX.

FINIS QUINTÆ PARTIS DIGESTORUM.

§. II. *De l'envoi en possession de la chose laissée par fidéicommis, lequel envoi était décrété contre les tiers possesseurs.*

XXV. Il y avait aussi un certain envoi solennel par lequel on était mis en possession de la chose laissée par fidéicommis, et qui, à cause de l'impuissance ou de l'indigence de l'héritier grevé de fidéicommis, était décrétée contre les tiers possesseurs; voici ce que dit Paul, relativement à cet envoi : « Si l'héritier a vendu la chose laissée par fidéicommis, et qu'il l'ait achetée, n'ignorant point ce qu'elle était, le fidéicommissaire n'en sera pas moins, sur sa demande, envoyé en possession ».

Justinien fait mention de cet envoi, qu'il a aboli par la loi 1. et la loi fin. cod. *des dispositions communes aux legs et aux fidéicommis, et de l'abolition de l'envoi en possession de la chose léguée*, et par la Novelle XXXIX.

FIN DE LA CINQUIÈME PARTIE DU DIGESTE.

DIGESTORUM

SEU

PANDECTARUM

PARS SEXTA.

LIBER TRIGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

De bonorum possessionibus.

INTER hereditatis testamentariæ tractationem in tota parte præcedenti expositam, et eam quæ lege ab intestato defertur, de qua infra in fine libri sequentis ; hic recte visum est Pandectarum compilatoribus inserere ordinem totius prætoriæ successionis, quæ dicitur *bonorum possessio*, deferturque ad instar civilis hereditatis.

De bonorum possessionibus in genere agitur in hoc titulo. Circa quas videbimus : 1°. quid sit bonorum possessio, et quotuplex, item cujus personæ bonorum possessio dari possit ; 2°. de forma obtinendæ bonorum possessionis ; 3°. qui bonorum possessionem possint agnoscere, et per quem possit illa alicui acquiri : 4°. quando peti possit ; 5°. de effectu impetratæ bonorum possessionis.

§. I. *Qui sit* bonorum possessio, *et quotuplex ? item cujus personæ bonorum possessio dari possit ?*

I. Hic « *bonorum* appellatio, sicut *hereditatis*, universitatem quamdam ac jus successionis et non singulas res demonstrat ». *l.* 208. *ff.* 50. 16. *de verb. signif.* African. *lib.* 4. *quæst.*

Fusius Ulpianus : « *Bona* autem hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt ; sive damnum habent, sive lucrum ; sive in corporibus sunt,

SIXIÈME PARTIE
DU DIGESTE
OU
DES PANDECTES.

LIVRE TRENTE-SEPTIÈME.

TITRE I.

Des possessions des biens, ou des successions prétoriennes.

C'EST ici qu'entre la succession testamentaire, dont nous avons traité dans toute la partie précédente, et la succession déférée par la loi *ab intestat*, dont nous traiterons ci-après, à la fin du livre suivant; les rédacteurs des Pandectes ont cru devoir, et avec raison, placer d'après l'ordre de matières, la succession prétorienne appelée *possession des biens*, et qui est déférée à l'instar de la succession civile.

On traitera donc, dans ce titre de possessions des biens en général, relativement auxquelles nous examinerons ce que c'est que la possession des biens, et combien il y en a d'espèces; pareillement, de quelle personne la possession des biens peut être accordée; 2°. de la forme ou manière d'obtenir la possession des biens; 3°. quels sont ceux qui peuvent reconnaître ou accepter la possession des biens, et par qui cette possession peut nous être acquise; 4°. quand on peut en former la demande; 5°. de l'effet de la possession des biens, lorsqu'on l'a obtenue.

§. I. *Ce que c'est que la possession des biens; combien il y en a d'espèces et de quelle personne la possession des biens peut être donnée ou accordée?*

I. Ici, « le mot *biens* ainsi que celui *d'hérédité* désignent l'universalité des biens d'une succession, ou le droit de succéder, et ne s'entend point des choses particulières ».

Ulpien en donne une définition plus ample encore : « Par le mot *biens* on entend ici, suivant la signification que nous lui donnons ordinairement, l'universalité des choses dans lesquelles on succède aux droits du défunt, et ainsi qu'aux avantages et désavantages de la chose qu'il laisse; car, on appelle proprement *biens* les effets dont se compose une succession; soit que ces effets suffisent ou

sive in actionibus : in hoc loco proprie *bona* appellabuntur ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

« Hereditatis autem *bonorumve* possessio (ut Labeo scribit) non uti *rerum* possessio accipienda est. Est enim juris magis quam corporis possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte ejus bonorum possessionem adgnitam Labeo ait ». *d. l.* 3. §. 1.

« *Bonorum* igitur *possessionem* ita recte definiemus : *Jus* persequendi retinendique patrimonii (1), sive rei quæ cujusque, quum moritur, fuit ». *d. l.* 3. §. 2.

II. « Bonorum possessionis beneficium multiplex est. Nam quædam bonorum possessiones competunt contra voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus jus legitimum, vel non habentibus propter capitis deminutionem. Quamvis enim jure civili deficiant liberi qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse ; propter æquitatem rescindit eorum capitis deminutionem prætor. Legum quoque tuendarum causa (2) dat bonorum possessionem ». *l.* 6. §. 1. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Dividitur etiam bonorum possessio in edictalem et decretalem, *edictalis* est quæ ipso edicto defertur, nec desiderat decretum prætoris : *decretalis* autem quæ ex decreto prætoris defertur simul et acquiritur ; puta quibus casibus edictum deficit, ut in decursu videbimus.

III. « Dari autem bonorum possessio potest, tam patrisfamilias quam filiifamilias ; si modo jus testandi habuit de peculio castrensi vel quasi-castrensi (3) ». *sup. d. l.* 3. §. 5.

« Sed et ejus qui apud hostes decessit, bonorum possessionem admitti posse, quamvis in servitute decedat (4), nulla dubitatio est ». *d. l.* 3. §. 6.

---

(1) Nam qui bonorum possessionem defuncti accipit, jus habet apprehendendi et *retinendi* res quæ fuerunt ejus *patrimonii*; et eas, si penes aliquem sint, Publiciana in rem actione *persequendi*.

(2) Scilicet his qui ex legibus ad hereditatem vocantur.

(3) Quod si tale peculium non habuerint, aut habuerint quidem, sed de eo testati non sint ; nec heredem, nec bonorum possessorem habere possunt ; sed pater peculium retinet.

(4) Servi nec *heres* esse aut nominari quisquam, nec *bonorum possessor*

non pour le paiement des dettes, soit qu'ils apportent à l'héritier de la perte ou du profit, soit qu'ils consistent en corps certains ou en actions ».

« D'ailleurs, suivant Labeon, la possession d'une hérédité ou *des biens*, ne doit pas être prise pour la détention réelle des effets héréditaires; car la possession dont il est ici question, a plutôt pour objet un droit que des corps certains, puisque, lors même que la succession ne se composerait aucunement de corps certains, dit Labeon, on n'en obtiendrait pas moins la possession des biens».

« On peut donc définir la possession des biens ou succession prétorienne, le droit de poursuivre et de posséder le patrimoine (1) ou la chose qui appartenait à quelqu'un lorsque il est mort ».

II. « Il y a diverses espèces de possessions de biens ou de successions prétoriennes; il y en a qui ont lieu de droit contre la volonté même du défunt; d'autres qui sont accordées conformément à sa volonté; savoir, les unes à ceux qui ont un droit légitime dans la succession *ab intestat*, les autres à ceux qui, par leur changement d'état, ont perdu ce droit; car, bien que les enfans, qui, par leur changement d'état, ont cessé d'être heritiers siens, ne soient point, suivant le droit civil, admis à la succession; cependant, par des raisons d'équité, le préteur a cru devoir anéantir en leur faveur les effets de ce changement d'état; le préteur accorde aussi quelquefois la possession des biens (2) pour maintenir l'effet de certaines lois particulières ».

La possession des biens se divise aussi en édictale ou décrétale; la possession *édictale* est celle qui est déférée par les termes mêmes d'un édit; c'est pourquoi elle n'exige point un décret du préteur: la possession *décrétale* est celle qui est en même tems déférée et acquise en vertu du décret du préteur; par exemple, dans les cas où l'édit n'a pas lieu ou n'est point applicable, comme on le verra dans le cours de ce titre.

III. « On accorde indistinctement la possession des biens du fils de famille, ainsi que du père de famille, pourvu qu'il ait le droit de tester de son pécule castrense, ou quasi-castrense (3) ».

« Et même, il est hors de doute qu'on peut être admis à la possession des biens de celui qui est mort chez l'ennemi, quoiqu'il y soit mort en captivité (4) ».

---

(1) Car celui qui obtient la possession des biens du défunt, a le droit d'appréhender et de retenir les choses ou effets qui ont fait partie de son patrimoine, et de les poursuivre par l'action réelle Publicienne, sur celui qui s'en trouverait détenteur.

(2) Savoir, à ceux qui sont appelés à la succession en vertu de lois particulières.

(3) Mais s'ils n'avaient point de pécule de cette espèce, ou si, bien qu'ils en aient eu, ils n'en aient point disposé par testament, ils ne peuvent avoir ni héritier ni successeur prétorien, et leur père retient le pécule.

(4) On ne peut être ni l'héritier d'un esclave ni être nommé héritier d'un

§. II. *De forma obtinendæ bonorum possessionis.*

IV. Hac in re distinguendum est inter decretalem et edictalem.

Decretalis pro tribunali datur. Et de ea accipe quod ait Ulpianus : « Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali ; quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali, dari potest ». *d. l.* 3. §. 8.

Edictalis autem de plano dari poterat. Cæterum a majoribus magistratibus jure Pandectarum dari debebat, et hujus solennia erant verba.

Hanc pro arbitrio denegabat prætor : sic apud Valerium-Maxim. legimus Metellum prætorem cuidam Venlio lenoni denegasse possessionem *secundum tabulas*, eo quod esset leno. Interdum etiam consules intercedebant ne daretur : sic quum Genucius Matris-Magnæ Gallus (1) impetrasset a prætore Oreste bonorum possessionem *secundum tabulas*, consul Mamercus prætoriam jurisdictionem abrogavit, quia Genucius nec vir, nec mulier videtur. *Valer. Maxim. lib. VII., cap.* 7.

Constantius pristinæ juris solennitati derogavit, et ita edixit : « Quicumque res ex parentum vel proximorum successione, jure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse, si per rusticitatem, vel ignorantiam [facti, vel absentiam], vel quamcumque aliam rationem, intra præfinitum tempus, bonorum possessionem minime petiisse (2) noscatur ; quoniam hæc sanctio hujusmodi con-

potest. Sed fictione legis Corneliæ, fingitur hic mortuus ultimo momento quo fuit liber et civis.

(1) Id est, sacerdos Cybeles sacerdotes *Galli* vocabantur, a *Gallo*, fluvio Asiæ-Minoris, in Galatia. Alii volunt, ab eunucho ejus nominis, qui primus fuerat Matris-Magnæ sacerdos.

(2) Solenniter ; modo tamen aliter agnoverit. Ita Cujacius, qui etiam notat verba supra inclusa (*facti vel absentiam*) abesse a Basilicis.

Alii hanc legem perperam referunt ad id quod infra dicitur, *lib.* 38. *tit.* 9. *de success. edict.* tempus petendæ bonorum possessionis non currere ei qui petere non potuit. *Rusticitas* enim aut *ignorantia* obstant quidem quominus petat solenniter, non autem quominus petere quocumque modo possit. Unde mox infra Justinianus eam *intra statuta tempora* peti omnino debuisse affirmat, etiam post abrogatas ab anterioribus principibus solennitates.

§. II. *De la manière d'obtenir la possession des biens.*

IV. Et à cet égard, il faut distinguer entre la possession décrétale et édictale :

La possession décrétale est celle que le préteur accorde en siégeant dans son tribunal, et c'est de celle-ci qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : « Lorsque le préteur accorde la possession des biens, en connaissance de cause, il ne l'accorde jamais ailleurs que dans son tribunal, parce qu'il ne peut pas rendre un tel décret sommairement, ni déférer la succession prétorienne, en connaissance de cause, ailleurs que dans son tribunal ».

Au contraire, la possession édictale, pouvait être accordée sommairement ; toutefois, suivant le droit des Pandectes, c'était aux grands magistrats à l'accorder, et même avec la solennité des paroles.

Le préteur était maître de la refuser ; l'on voit dans Valere-Maxime, que le préteur Netellus refusa la possession des biens *confirmative du testament*, à un certain Venlius, qui vivait de prostitution, parce qu'il exerçait ce commerce infâme ; quelquefois même les consuls s'opposaient à ce qu'elle fût accordée ; c'est ainsi que Genucius, prêtre de Cybèle (1), ayant obtenu du préteur Oreste la possession des biens confirmative du testament, le consul Mamercus déclina ou annulla la jurisdiction du préteur, parce que ce Genucius, en cette qualité, n'était censé être ni homme ni femme. *Valere-Maxime* liv. 7. chap. 7.

L'empereur Constance dérogea à cette ancienne forme ou solennité du droit, par un édit ainsi conçu : « Quiconque croira qu'il lui revient quelque chose dans la succession de ses ascendans ou autres proches, apprenne que s'il est reconnu qu'il n'a point demandé (2), dans les délais prescrits la possession des biens, et ce à cause de sa simplicité habituelle, ou par l'ignorance du fait, ou à raison

esclave, lequel ne peut non plus avoir de successeur prétorien ; mais par la fiction de la loi Cornelia, le prisonnier est censé mort au dernier moment où il était encore libre et citoyen.

(1) Les prêtres de Cybèle étaient appelés *galli*, du fleuve Gallus, qui coule dans l'Asie-Mineure, en Galatie ; d'autres veulent que ce soit d'un eunuque qu'ils ont pris ce nom, et qui se nommait *Gallus*, lequel avait été le premier prêtre de Cybèle.

(2) Solennellement, pourvu cependant qu'il l'ait demandée de tout autre manière ; ainsi pense Cujas, qui, relativement à ces mots renfermés dans la double parenthèse (*facti vel absentiam*), remarque qu'ils ne se trouvent point dans les Basiliques ; d'autres rapportent, mais à tort, cette loi à ce qu'on dira ci-après, *liv.* 38, au titre *de l'édit successorial*, que le tems fixé pour demander la possession des biens ne court pas contre celui qui n'a pu en former la demande ; car la simplicité habituelle d'un individu, ainsi que son ignorance, l'empêchent à la vérité de la demander solennellement, mais non pas de quelque manière que ce soit ; c'est ce qui fait dire affirmativement à Justinien qu'elle doit absolument être demandée dans les délais prescrits, même depuis que les empereurs précédens en ont aboli les solennités.

suetudinis necessitatem mutavit ». *l.* 8. *cod.* 6. 9. *qui admit. ad bon. poss.*

Item « ut verborum inanium excludimus captiones, ita hoc observari decernimus, ut apud quemlibet judicem, vel apud duumviros qualiscumque testatio amplectendæ hereditatis ostendatur, statutis prisco jure temporibus coarctanda ». *l.* 9. *cod. d. tit.*

Jus tam antiquum quam novum circa hanc rem, ita optime describit Theophilus :

« Et olim quidem petendæ erant, et in petendo consistebant bonorum possessiones ; ac necesse erat prætorem adire, et specialiter dicere : *Da mihi hanc bonorum possessionem.* Sed hodie constitutionibus principum effectum est, ut quocumque modo is cui bonorum possessio competit, intra statutum tempus ostenderit se bonorum possessionem admittere, plenissimum habeat ejus beneficium ». Theophil. *instit. lib.* 3. *tit.* 9. §. *fin.*

Hoc est quod ait Justinianus : « Sed bene anteriores principes huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet ; sed quocumque modo admittentis eam indicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum beneficium ». *instit. lib.* 3. *tit.* 10. *de bon. possess.* §. *fin.*

V. Semper autem ad obtinendam bonorum possessionem requisita est, et adhuc requiritur voluntas hujus obtinendæ. Quum enim hac in re neque suorum, neque necessariorum heredum rationem habeat prætor, sed omnes extraneorum loco sint : hinc in eo differt bonorum possessio ab hereditate, quod hæc etiam invitis quandoque et ignorantibus ; « invito autem nemini bonorum possessio acquiritur ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Non hoc, an tenuerit quis res hereditarias, nec ne, sine voluntate acquirendæ sibi hereditatis quærendum est ; sed an admiserit hereditatem vel bonorum possessionem ». *l.* 4. *cod* 6. 15. *unde legitimi.*

Hinc sequitur « quod, si me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, quum ratum habuero id quod actum est. Denique si ante decessero quam ratum habeam, nulla dubitatio est quin non competat mihi bonorum possessio ; quia

de son absence, ou de quelque autre motif légitime ; il sera encore admis à faire cette demande, parce que nous avons cru devoir par cette loi tempérer, dit cet empereur, la rigueur de l'ancien usage ».

« Pareillement, comme ayant déjà proscrit ces vaines subtilités de mots relativement à la possession des biens, nous décrétons que dorénavant il suffira, pour acquérir la succession, d'énoncer ou de déclarer d'une manière quelconque l'intention de l'accepter ; quel que soit le juge devant lequel ait été faite cette déclaration, et même bien qu'elle l'ait été devant les duumvirs ; pourvu toutefois qu'elle ait eu lieu dans les délais établis par l'ancien droit ».

Voici comment Théophile definit très-bien la différence du droit nouveau et du droit ancien à cet égard :

« Autrefois on devait, pour obtenir les possessions des biens, ou les successions prétoriennes, en faire la demande, et même elles consistaient dans cette demande ; il fallait donc nécessairement s'adresser au préteur, et lui demander spécialement de nous accorder la possession des biens ; mais aujourd'hui il a été statué, par les constitutions des princes que l'individu qui aurait droit à la possession des biens serait admis à jouir de ce droit dans toute son étendue, de quelque manière que dans le tems prescrit par la loi, il ait manifesté ou fait connaître son intention d'accepter la succession prétorienne ».

C'est ce que dit aussi Justinien : « Les princes qui nous ont précédé ont pourvu à ce qu'aucun individu n'ait besoin de former une demande en règle, relativement à la possession des biens ; ayant statué que l'on jouirait de ce bénéfice de quelque manière qu'on ait montré ou marqué l'intention d'obtenir la succession prétorienne ».

V. Mais, pour obtenir la possession des biens, on a toujours requis et l'on requiert encore l'intention de l'obtenir ; car, en matière de succession prétorienne, le préteur, n'ayant aucun égard à cette distinction d'héritiers *siens* et d'héritiers *nécessaires*, considère tous les héritiers comme étrangers vis-à-vis du défunt ; c'est pourquoi la possession des biens ou la succession prétorienne diffère de la succession civile, en ce que cette dernière leur est quelquefois acquise même malgré eux, et à leur insu ; « tandis que personne ne peut, malgré lui, acquérir la possession des biens ».

C'est pourquoi Diocletien et Maximien disent : « Il n'est pas nécessaire d'examiner si celui qui est detenteur des effets héréditaires les possède dans l'intention de s'acquérir l'hérédité, mais seulement si c'est la succession civile ou la succession prétorienne qu'il a voulu obtenir ».

Il s'ensuit que, « si quelqu'un a, sans mandat exprès de moi, réclamé la possession des biens, et que j'aie depuis ratifié moi-même ce qu'il a fait, cette possession des biens me sera légalement acquise ; mais si je viens à mourir avant la ratification, il n'y a pas

ego neque ratam habui, neque heres meus ratum habere potest, quum ad eum non transeat (1) jus bonorum possessionis ». *sup. d. l.* 3. §. 7. *v. quod si.*

Intra quod tempus autem ratum haberi debet? Africanus ait « bonorum possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportere, eo tempore quo adhuc in ea causa sit ut peti possit. Itaque post centesimum diem (2) rata haberi non potest ». *l.* 24. *ff.* 46. 8. *ratam rem haberi.* African. *lib.* 5. *quæst.*

At « si is cui ignoranti petita est bonorum possessio decesserit, heres ejus intra tempora petitionis ratam eam habere non (3) potest ». *l.* 7. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 3. *sentent.*

VI. Evanescit quidem bonorum possessio, si is cujus nomine petita est ab altero, decesserit antequam ratum habuerit. Quod si furere cæperit, benigna juris interpretatione ratihabitio suppletur. Sic accipe quod ait Paulus: « Quoties is cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere cœperit, magis probatum ratum eum videri habuisse (4); rati enim habitio (5) ad confirmationem prioris postulati pertinet ». *l.* 16. *idem, lib.* 3. *sentent.*

Quid in casu converso? « An autem et si mortuus fuisset qui petisset, vel furere cœperit, ratum haberi possit videamus? Nam si in universum perinde haberi debet, ac si tunc quum ratum habeat, per eum bonorum possessionem petat; frustra his casibus ratum (6) habetur. Sed illud consequens futurum, etiamsi pœni-

(1) Nec enim jus possessionis delatæ, sed nondum agnitæ, ad heredem transmitti potest; quum nonnisi agnitione quæratur; nec possit quis quod nondum acquisivit, ad heredem suum transmittere: supra, *lib.* 29. *tit.* 2. *de acquir. vel omitt. hered. n.* 28. *pag.* 324.

(2) Hoc erat tempus petendæ bonorum possessionis. Vid. *lib.* 38. *d. tit.* 9. *de successor. edict.*

(3) Vid. supra, *l.* 3. §. 7. cum not. (o).

(4) Cur, quum furere cœpit, præsumitur ratum habuisse; talis autem præsumptio non admittitur, quum decessit? Scilicet magis succurrendum est ipsi cui bonorum possessio delata est, quam ejus heredi. Vid. et infra, *n.* 12, cum not. (3).

(5) Sensus est: Et hæc ratihabitio præsumenda est. *Pertinet enim*, id est, necessaria est, *ad confirmationem prioris postulati.* Inutiliter si quidem postulata fuisset ipsius nomine possessio, nisi postulationem ratam haberet.

(6) Neque enim potest intelligi tunc bonorum possessionem petere, per eum qui jam mortuus est.

de doute que la succession prétorienne ne m'appartiendra pas, parce que je n'ai point ratifié et que mon héritier n'a pas d'ailleurs plus cette faculté, puisque le droit de demander la succession prétorienne ne lui est point transmissible (1) ».

Mais, dans quel tems ou délai cette ratification doit-elle avoir lieu; suivant Africanus, « lorsqu'une succession prétorienne est acceptée par un autre que par l'héritier légitime, elle doit être en outre ratifiée dans le tems utile; c'est-à-dire, quand il y a encore lieu d'en former la demande; on ne sera donc plus admis à la ratifier après l'expiration de cent jours (2) ».

« Mais, si celui au nom et à l'insu duquel un autre a demandé la possession des biens est venu à décéder, son héritier ne pourra même, pendant le tems de la demande, la ratifier (3) ».

VI. A la vérité, la demande en possession des biens n'est point sans effet, si celui au nom duquel elle est formée par un autre, est mort avant de l'avoir ratifiée; mais s'il était alors en démence, le défaut de ratification se supplée par une interprétation favorable de la rigueur du droit; c'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Paul en ces termes: « Toutes les fois que celui au nom duquel un autre a demandé la possession des biens, se trouvera en démence, il a paru plus équitable de le présumer l'avoir ratifiée (4); car il n'y a que cette ratification (5) qui puisse confirmer la première demande ».

Mais dans le cas inverse, c'est-à-dire, « si celui qui a demandé la possession des biens est venu à décéder, ou à tomber en démence, examinons donc s'il peut être censé avoir ratifié; car, si en général un tel individu doit être présumé n'avoir fait la demande de la possession des biens qu'au tems qu'il ratifie, cette ratification se ferait dans un tems où elle serait sans effet (6); d'ail-

(1) En effet, le droit de la possession des biens, qui n'a été que déféré sans avoir été reconnu ou accepté, n'est point transmissible à l'héritier, puisqu'on ne l'acquiert que par la demande ou l'acceptation qu'on en fait: or, personne ne peut transmettre à son héritier ce qu'il n'a pas encore acquis. Ci-dessus, *liv.* 29, au titre *de la manière dont on acquiert ou perd une succession.*

(2) C'était le tems pendant lequel on devait demander la possession des biens. Voyez ci-après, le titre *de l'édit successorial.*

(3) Voyez ci-dessus, loi 3, §. 7, avec les notes

(4) Pourquoi est-il donc présumé avoir ratifié du moment où il a commencé à tomber en démence, tandis que cette présomption n'est point admise lorsqu'il est mort? C'est qu'il faut plutôt venir au secours de celui à qui a été déférée la possession des biens qu'à son héritier. Voyez ci-après, *n.* 11, avec la note (3).

(5) Voici le sens: Cette ratification doit être aussi présumée; car cette ratification, *pertinet enim*, c'est-à-dire, est nécessaire pour la confirmation de la première demande, puisque cette possession, qui aurait été demandée en son nom, l'eût été inutilement s'il n'en avait depuis ratifié la demande.

(6) On ne peut être censé demander alors la possession des biens par celui qui est déjà mort.

teat illum (1) petisse, ratum haberi non posse: quod utique sit absurdum. Rectius itaque dicitur neutram eorum causam impedire ratihabitionem ». *sup. d. l.* 24. §. 1. *ff.* 46. 8. *rat. rem. hab.*

§. III. *Qui bonorum possessionem agnoscere possint nec ne, et per quem possit illa alicui acquiri?*

VII. Hi omnes, quos ad bonorum possessionem vocari videbimus titulis sequentibus, eam agnoscere possunt?

Item « a municipibus, et societatibus, et decuriis, et corporibus bonorum possessio agnosci potest. Proinde, sive actor eorum nomine admittat, sivi quis alius, recte competet bonorum possessio ».

« Sed etsi nemo petat, vel agnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem, prætoris edicto ». *l.* 3. §. 4. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

Quinetiam, « mutus, surdus, cæcus, bonorum possessionem admittere possunt, si quod agatur intelligant ». *l.* 2. *ff.* 37. 3. *de bonor. possess. fur. infant.* Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

At vero « impubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium sine tutoris auctoritate accipere potest; quia tutor pupillo, et pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 1. *ad Sabin.*

Similiter rescribunt Constantius et Maximianus: « Bonorum quidem possessionem, pupilli nomine agnoscere tutorem potuisse aperte declaratur. Ipse autem pupillus bonorum possessionem sine tutoris auctoritate amplecti non potest; nisi etiam impuberi sine tutoris auctoritate hoc postulanti, sciens hoc competens judex dederit bonorum possessionem. Tunc enim emolumentum successionis videtur ei prætorio jure quæsitum esse ». *l.* 7. *cod.* 6. 9. *qui admitt. ad bonor. possessionem.*

VIII. « Edicto prætoris, bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. *Rei* autem *capitalis damnatus* intelligitur is, cui pœna, mors, aut aquæ et ignis interdictio sit Quum autem in relegationem quis erit, ad bonorum possessionem admittitur ». *l.* 13. African. *lib.* 5°. *quæst.*

Item, « ubicumque lex, vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, et bonorum possessio cessat ». *l.* 12. §. 1. Ulp. *lib.* 48. *ad ed.*

(1) *Illum* qui pro eo petiit.

leurs, comme conséquence du même principe, on pourra dire que si le mandataire (1) rétractait la demande qu'il a faite, la ratification serait alors sans objet, ce qui serait également absurde; c'est pourquoi le mieux est de dire qu'aucune de ces causes ne met obstacle à la ratification ».

§. III. *Quels sont ceux qui peuvent ou ne peuvent point demander la possession des biens, et par qui l'on peut acquérir pour soi cette possession ou succession prétorienne.*

VII. Tous ceux que nous verrons dans les titres suivans être appelés à la succession prétorienne, peuvent l'obtenir.

« Les corps de ville, les communautés ou compagnies, les décuries et toutes les corporations en général peuvent demander et obtenir la succession prétorienne; et soit qu'un de leurs agens ou tout autre la demande ou l'accepte en leur nom, cette succession leur sera légalement acquise ».

« Elle pourra être également acquise à un corps de ville, quand même personne ne l'aurait demandée, ni acceptée au nom de cette ville, car, cette succession lui appartiendra en vertu de l'édit du préteur ».

Bien plus, « pourront aussi obtenir la possession des biens, un muet, un sourd, un aveugle, s'ils conçoivent bien ce qu'ils font ».

Mais, « un impubère ne peut ni demander la possession des biens ni recevoir jugement sans l'autorisation de son tuteur, parce que le tuteur peut aussi bien la demander pour son pupille que le père le peut pour son fils ».

Constance et Maximien disent pareillement dans un rescrit, que « il est manifeste et constant qu'un tuteur peut accepter la possession des biens au nom de son pupille; mais le pupille ne le peut pas sans l'autorisation de son tuteur, à moins que celle du juge n'y supplée; dans le cas donc où la possession des biens lui est acccordée de cette manière, la succession et les profits en provenant sont censés lui être acquis par le droit prétorien ».

VIII. « Conformément aux dispositions de l'édit du préteur, on refuse la possession des biens à ceux qui ont subi une condamnation capitale, sans avoir été restitués dans tous leurs droits; est réputée condamnation capitale celle qui emporte peine de mort, ou interdiction de l'eau et du feu; mais, celui qui n'a été que relégué, peut être admis à la possession des biens ».

De même, « toutes les fois qu'une loi particulière, un sénatusconsulte, une constitution des princes, s'opposent à ce que l'on prenne une succession, la possession des biens ou successions prétoriennes, cessent aussi d'avoir lieu ».

(1) Celui qui a demandé la possession des biens pour le furieux ou défunt.

IX. Jam vero « acquirere quis bonorum possessionem potest, vel per semetipsum, vel per alium ». *sup. d. l.* 3. §. 7.

Imo et « servus bonorum possessionem recte admittere potest, si prætor de conditione ejus certus (1) sit. Nam et absenti et non petenti dari bonorum possessio potest, si hoc ipsum prætor non ignoret. Ergo et fœmina (2) poterit alii possessionem bonorum petere ». *l.* 7. Ulpian. *lib.* 1. *ad Sabin.*

X. Ita autem per alium bonorum possessionem agnoscere possumus, si is aut ex mandato nostro agnoscat, aut ratum habuerimus: ut supra vid. n. 5. Hæc tamen regula fallit in infante, cujus nomine tutor bonorum possessionem agnovit.

Enimvero, « infantis nomine agnitam bonorum possessionem, et antequam loqueretur diem functi, recte competere nulla dubitatio est ». *l.* 3. *cod.* 6. 9. *qui admitt. ad bonor. poss.* Dioclet. *et* Maxim.

Cæterum, « si pupillo tutor bonorum possessionem petierit, et plus incommodi quam commodi hæc bonorum possessio habeat, tutor tutelæ judicio tenetur ». *l.* 11. Gaius, *lib.* 14. *ad ed. provinc.*

Quid de matre impuberis? « Paulus respondit, petitionem matris solam (3) non acquisisse filiæ impuberi bonorum possessionem; nisi si is qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare ». *l.* 15. Paul. *lib.* 11. *respons.*

XI. Quod attinet ad furiosum, per se hunc non posse bonorum possessionem agnoscere evidens est. Sed nec edictalem ipsius nomine petere curator ejus potest, nec quivis alius, et ne quidem is cui eam petere mandasset, dum sanæ mentis erat. Ita enim Paulus: « Si quis alicui mandaverit ut, si æstimaverit, pe-

(1) Secus si eam ignoret; quia servus, sicuti nec pro se, ita multo minus pro alio postulare aut stare in jure potest. Quod si prætor conditionem ejus sciens det possessionem, recte eam dat: *Nam et absenti et non petenti*, nemine petente, *prætor* eam recte daret, *si* sciret eum esse absentem. Ita Cujac. ad *h. l.*

(2) Quamvis regulariter pro alio procuratoriam operam in jure suscipere non possit.

(3) Id est, (ut interpretatur Cujacius) sine scientia prætoris, qui evidenter voluerit et sciverit se hanc possessionem impuberi dare. Vid. supra, n. 9, cum not. (2).

IX. « Maintenant, on peut acquérir la succession prétorienne ou par soi-même ou par un autre ».

Bien plus, « un esclave peut valablement accepter la possession des biens, pourvu que le préteur connaisse sa condition (1); et en effet la succession prétorienne peut être déférée même à un absent et à celui qui ne la demanderait point, pourvu que le préteur n'ignore point toutes ces choses; par conséquent une femme (2) pourra être admise à demander pour un autre la possession des biens ».

X. Nous pouvons demander ou accepter la succession prétorienne par un autre, pourvu qu'il la demande en vertu de notre mandat, ou que nous en confirmions la demande par notre ratification, comme nous l'avons vu ci-dessus n°. 5; mais cette règle cesse d'avoir lieu par rapport à l'enfant qui n'a pas encore l'usage de la parole, et au nom duquel son tuteur a demandé ou accepté la succession prétorienne.

Et en effet, « il n'y a point de doute que la succession prétorienne qui a été demandée ou acceptée au nom d'un enfant qui n'a point encore l'usage de la parole, et qui est mort avant de l'avoir, lui sera valablement acquise ».

Toutefois, « si un tuteur a demandé la possession des biens, pour et au nom de son pupille, et que cette possession ou succession prétorienne lui ait été plus onéreuse que profitable, le tuteur en sera tenu par l'action de la tutelle ».

« Mais que faudra-t-il dire relativement à la mère d'un impubère? Paul a répondu que la mère n'avait point acquis au pupille la succession prétorienne, par cela seul qu'elle en a elle-même formé la demande (3), à moins que celui qui a accordé cette possession des biens, n'ait évidemment eu l'intention de la déférer à l'impubère ».

XI. Pour ce qui concerne le furieux, il est évident qu'il ne peut par lui-même demander la possession des biens ou succession prétorienne; son curateur ou tout autre que ce soit ne peut même demander en son nom la possession édictale; ne sera pas non plus admis à la demander, celui qu'il en avait chargé lorsqu'il était sain

(1) Il en est autrement s'il l'ignore, parce que l'esclave ne peut pour lui-même, et encore moins pour un autre, ni demander ni ester en justice; mais si le préteur, connaissant sa condition, lui accorde la possession, la concession qu'il lui en fait est valable; car le préteur l'accorderait valablement, même à l'absent, ainsi qu'à celui qui ne la demande point, et pour lequel personne ne la demande, s'il avait connaissance de son absence: ainsi pense Cujas sur cette loi.

(2) Quoique régulièrement une femme ne puisse intervenir en justice, comme procureur pour un autre.

(3) C'est-à-dire, comme l'interprète Cujas, sans la connaissance du préteur, qui a évidemment voulu donner cette possession à l'impubère, et qui a su que c'était à lui qu'il l'accordait. Voy. ci-dessus, *n.* 9, avec la not. (2).

teret sibi bonorum possessionem, et postquam ille (1) petiit, furere cœperit (2), nihilominus acquisita est ei bonorum possessio. Quod si antequam ille petat, is qui mandavit petendam, furere cœperit, dicendum non est statim ei acquisitam bonorum possessionem. Igitur bonorum possessionis petitio ratihabitione debet confirmari (3) ». *l.* 48. *ff.* 29. 2. *de acquir. vel omitt. hered.* Paul. *lib.* 1. *manual.*

Decretalis autem possessio curatori furiosi conceditur, temporis causa (*par provision*); nimirum donec ipse, quum resipuerit, eam agnoscat. Quod si furiosus decedat priusquam resipuerit, « heres furiosi, substituto (4) vel sequentis gradus cognato, fructus medii temporis quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, præstabit; exceptis videlicet impensis quæ circa eamdem substantiam tam necessarie quam utiliter factæ sunt. Sed et si quidem circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc excipiatur (5); nisi alia sufficient substantia ex furioso, ex qua sustentari potest ». *l.* 51. *ff.* 5. 3. *de hered. petit.* Papin. *lib.* 2. *respons.*

Observandum quod, « bonorum possessione dementis curatori data, legata a curatore qui furiosum defendit, peti poterunt. Sed qui petent, cavere debebunt, si hereditas evicta fuerit, quod legatorum nomine datum sit, redditu iri ». *l.* 48. §. 1. *ff. lib.* 31. *de legatis* 2°. Procul. *lib.* 8. *epistol.*

Hodie ex constitutione Justiniani, etiam absque decreto, curator furiosi nomine bonorum possessionem accipere potest. *l.* 7. §. 3. *cod.* 5. *de curat furios.*

---

(1) Cui mandatum est.

(2) Is qui mandavit.

(3) Priore casu, voluntate ejus videtur petita bonorum possessio: intelligitur enim perseverasse in eadem voluntate, in qua erat quum mandavit. Posteriore casu idem dici non potest; quum furere cœperit, adeoque desierit habere voluntatem priusquam peteretur possessio: ergo petitio, quum citra voluntatem ejus facta sit, inefficax est, donec ad sanitatem reversus ratum habuerit.

(4) Male Accursius hoc accipit de substituto *exemplariter*, quum hæc substitutio non fuerit in usu jure Pandectarum, nisi ex concessione principis. Igitur accipiendum est de substituto *Vulgariter*: hæc substitutio committitur, si furiosus decesserit antequam resipuerit; furiosus enim revera heres non fuit.

(5) Id est, excipi debet.

d'esprit; car, ainsi le dit Paul : « Si, par mon mandat, j'ai chargé un individu de demander pour moi la possession des biens, s'il le jugeait convenable à mes intérêts, et qu'ensuite, après qu'il l'a eu demandée (1), je sois moi-même tombé en démence (2), la possession des biens ne m'en est pas moins acquise; mais si j'ai été atteint de démence avant que ne la demande mon mandataire, on ne peut pas dire que la possession des biens me soit aussitôt acquise; la demande de la possession des biens devra donc être confirmée par ma ratification (3) ».

La possession décrétale est accordée par provision au curateur de celui qui est en démence; c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il la demande lui-même, lorsqu'il aura recouvré sa raison; mais s'il est venu à mourir avant de l'avoir recouvrée, « son héritier rendra à son substitué (4) ou au cognat du degré suivant, les fruits qu'aura perçus, dans le tems intermédiaire, le curateur du furieux, et dont il sera devenu plus riche, déduction faite toutefois des dépenses tant utiles que nécessaires, qui auraient été faites pour la conservation des effets qui composaient la succession prétorienne; de la restitution de laquelle seront aussi exceptées (5) les dépenses nécessaires auxquelles aurait donné lieu la personne elle-même du furieux, à moins qu'il n'ait d'ailleurs, par d'autres biens à lui appartenans, de quoi subvenir suffisamment à ses besoins ».

Il faut observer que « dans le cas où la possession des biens aurait été accordée au curateur de celui qui est atteint de folie, ce curateur, comme étant chargé de défendre le furieux, pourra demander aussi les legs qui auront été faits à ce furieux; toutefois ceux qui formeront la demande de ces legs seront tenus de donner caution à l'héritier de les rendre s'il venait à être évincé de la succession ».

Aujourd'hui, suivant la constitution de Justinien, un curateur peut, même sans le décret du préteur, demander la possession des biens au nom de celui qui est en démence. *Voyez* l. 7. §. 3, *des curateurs des furieux.*

---

(1) Celui à qui j'ai donné ce mandat.

(2) Moi-même qui ai donné le mandat.

(3) Dans le premier cas la possession des biens est censée avoir été demandée de mon consentement; car je suis réputé avoir persisté dans la même intention que j'avais lorsque j'ai donné le mandat; dans le second cas on ne peut pas dire la même chose; dès le moment que je suis tombé en démence, j'ai par conséquent cessé d'avoir une volonté avant que la possession des biens fût demandée; ainsi la demande, comme ayant été faite sans son consentement, est sans effet, jusqu'à ce qu'ayant recouvré son bon sens je l'aie ratifiée.

(4) C'est à tort qu'Accursius entend cela de celui qui a été substitué *exemplairement*, puisque la substitution *exemplaire* n'était point en usage suivant le droit des Pandectes, mais n'avait lieu que sur la permission du prince; ainsi cela doit s'entendre de celui qui a été substitué *vulgairement*. La substitution *vulgaire* a son effet si le furieux est venu à mourir avant sa résipiscence; en effet, le furieux n'était point réellement héritier.

(5) C'est-à-dire, devront être exceptées.

§. IV. *Quando peti bonorum possessio possit?*

XII. Hic eædem regulæ tenendæ sunt, quas circa aditionem hereditatis in extraneis heredibus proposuimus supra lib. 29. tit. 2. *de acquir. vel omitt. hered.*

1°. Igitur quemadmodum non potest hereditas adiri, ita nec bonorum possessio peti potest, priusquam delata sit.

Hinc V. G. quum nec hereditas nec bonorum possessio alicujus deferatur, donec constet eum patremfamilias decessisse; interea bonorum possessio peti non potest. Igitur « si quis decesserit, de quo incertum est utrum paterfamilias, an filiusfamilias sit, quia pater ejus ab hostibus captus adhuc vivat, vel quod alia causa suspendat ejus statum; magis est ne sit bonorum ejus possessio, quia nondum intestatum eum esse apparet, quum incertum sit an testari possit. Quum igitur cœperit certi status esse, tunc demum petenda est bonorum possessio; non quum certum esse cœperit intestatum esse, sed quum certum esse cœperit patremfamilias esse ». *l.* 2. §. 3. *ff.* 38. 7. *unde legitimi.* Ulp. *lib.* 46. *ad ed.*

2°. Sed et quum delata est bonorum possessio, non ante quis petere eam potest, quam sciverit eam esse sibi delatam: vid. ex. l. 19. ff. 29. 2. *de acquir. vel omitt. hered.* n. 51. et seq. pag. 328.

Denique quæcumque toto supra dicti tituli art. 4°. quando hereditas adiri possit, etc., dicta sunt circa voluntariorum heredum aditionem, et ad bonorum possessionis petitionem possunt referri.

§. V. *De effectu impetratæ bonorum possessionis.*

XIII. « Hi quibus ex successorio (1) edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt (2); sed heredis loco constituuntur; beneficio prætoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his aga-

(1) Ita vocat edictum *de bonorum possessionibus*, eo quod det successionem inter bonorum possessores. Alio sensu *successorium edictum* vulgo dicitur, de quo infra, *lib. seq. tit.* 9.

(2) Nam prætor heredem facere non potest, sola lex potest.

§. IV. *Quand peut être demandée la possession des biens.*

XII. L'on doit ici observer les mêmes règles que nous avons établies par rapport à l'acceptation de la succession civile à laquelle sont appelés des héritiers étrangers. *Voy.* ci-dessus liv. 29. tit. *de la manière d'accepter ou de répudier une succession.*

1°. Ainsi donc, comme la succession civile ne peut être acceptée qu'après avoir été déférée, de même aussi la succession prétorienne ou la possession des biens ne peut être demandée avant.

C'est pourquoi, par exemple, la succession civile, ainsi que la succession prétorienne d'un individu ne pouvant être déférée jusqu'à ce qu'il soit certain qu'il est mort père de famille, la possession des biens ne peut être demandée dans cet intervalle; par conséquent « si un individu est venu à mourir sans qu'on sache s'il est père de famille ou fils de famille; par exemple, parce que son père, fait prisonnier chez l'ennemi, est encore vivant, ou parce que son état est en suspens pour tout autre cause; le mieux est de dire qu'il n'y a pas lieu à accorder ni à demander la possession des biens; car rien ne démontre qu'il soit mort *intestat*, puisqu'on ignore s'il avait la faculté de tester; ce ne sera donc qu'après la certitude acquise de son état, que l'on sera admis à demander la succession prétorienne; c'est-à-dire, non pas lorsqu'on saura positivement qu'il est décédé *intestat*, mais bien qu'il est réellement père de famille ».

2°. Et meme, lorsque la possession des biens a été déférée, personne ne peut la demander avant qu'il n'ait su qu'elle lui a été déférée, comme on l'a vu par la l. 29, de la manière d'*accepter* ou de *répudier* une succession, n°. 51 et suivans.

Enfin, tout ce qu'on a dit dans l'article 4e. du susdit titre, quand la succession peut être acceptée par rapport à l'adition des héritiers volontaires, peut aussi s'appliquer à la demande de la possession des biens.

§. V. *De l'effet de la possession des biens que l'on a obtenus.*

XIII. « Ceux à qui est accordée la possession des biens, en vertu de l'édit (1) successorial, qui appelle les successeurs prétoriens à la possession des biens, ne sont pas réellement héritiers (2), mais c'est le préteur qui les a admis à prendre la place de l'héritier, et au bénéfice d'en exercer les droits; par

(1) C'est ainsi qu'il appelle l'édit relatif *aux possessions des biens*, par la raison qu'il donne la succession entre les successeurs prétoriens; ordinairement il est appelé *édit successorial*, dans un autre sens : il en sera parlé ci-après, *liv. suiv.*, titre 9.

(2) Car le préteur ne peut rendre héritier, il n'y a que la loi qui peut le faire.

tur, fictitiis (1) actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur ». Ulp. *fragm. tit.* 28. §. 12. *de possess. dandis.*

XIV. « Bonorum possessio admissa, commoda et incommoda hereditaria, itemque dominium (2) rerum quæ in his bonis sunt, tribuit; nam hæc omnia bonis sunt conjuncta ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

» In omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur ». *l.* 2. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

Et « *prætor* bonorum possessorem, heredis loco in omni causa habet ». *l.* 117. *ff.* 50. 17. *de reg. jur.* Paul. *lib.* 11. *ad ed.*

XV. Item « in bonorum possessione sciendum est jus esse adcrescendi. Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, cæteri non admiserunt » : *l.* 3. §. *fin.* Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

« Veluti quod spreverunt jus suum, aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt, aut ante mortui sunt quam petierunt bonorum possessionem » : *l.* 4. Gaius, *lib* 8. *ad* L. Jul. et Pap.

« Ei qui admisit, adcrescent etiam hæ portiones, quæ cæteris competerent, si petissent bonorum possessionem ». *l.* 5. Ulpian. *lib.* 39. *ad ed.*

Hoc jus adcrescendi obtinet inter eos qui eodem jure vocantur.

« Sed quum patrono quidem contra tabulas certæ partis bonorum possessionem prætor polliceatur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis, convenit non esse jus adcrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur (3); quum cæteri quibus adcrescendi jus est, semel debent agnoscere bonorum possessionem ». *l.* 6. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

21

(1) Eæ sunt quæ solent appellari *utiles*.

(2) *Dominium* naturale et *bonitarium* : nec enim prætor dominium civile et *quiritarium* tribuere potest. Verum hæc distinctio exolevit : ut videb. infra, *lib.* 41. *tit.* 1. *de acquir. rer. dom.*

(3) Scilicet *unde legitimi*, deficiente causa testamenti. Iterum igitur debebit patronus petere bonorum possessionem ; quum possessio quam *contra tabulas* petiit, non plus parte debita ipsi tribuere possit.

conséquent, soit qu'ils actionnent ou qu'on les actionne eux-mêmes, il faut recourir à des actions fictives (1), parce que ce n'est que par fiction qu'ils sont héritiers ».

XIV. « La succession prétorienne une fois acceptée, les avantages et désavantages, ainsi que la propriété (2) des biens héréditaires dont elle se compose, passent à celui à qui elle a été accordée; car ces droits et ces charges sont inhérens à ces biens ».

« En effet, les possesseurs des biens, ou successeurs prétoriens, tiennent en tout la place des héritiers appelés à la succession civile ».

Et « le préteur a voulu que le successeur prétorien remplaçât en tout point l'héritier civil ».

XV. De même, « il faut savoir que dans la succession prétorienne il y a aussi lieu au droit d'accroissement; par conséquent, si cette succession se trouve appartenir à plusieurs, dont quelques-uns ont fait et d'autres n'ont point fait la demande »;

« Soit qu'ils aient renoncé à leurs droits, ou que l'expiration du tems utile les ait fait exclure de cette succession, ou qu'enfin ils soient venus à mourir avant de l'avoir demandée »:

« Alors les parts qui auraient été acquises aux autres héritiers prétoriens, s'ils eussent demandé la succession, accroîtront à celui qui aura obtenu la possession des biens ».

Ce droit d'accroissement a lieu entre ceux qui sont, aux mêmes titre et qualité, appelés à la succession prétorienne.

« Toutefois, comme le préteur ne promet au patron la succession prétorienne, infirmative du testament de son affranchi, que pour une partie, et qu'il réserve l'autre en confirmation du testament à l'héritier institué, on a senti qu'il ne devait point y avoir lieu au droit d'accroissement; c'est pourquoi si l'héritier institué ne demande point la possession des biens, confirmative du testament, le préteur promet de donner au patron sa part dans la possession des biens (3), tandis que les autres successeurs, pour lesquels le droit d'accroissement a lieu, n'ont besoin que de former une seule fois la demande de la succession prétorienne ou possession des biens ».

---

(1) Telles sont celles qu'on appelle ordinairement *actions utiles*.

(2) C'est-à-dire, le domaine naturel et bonitaire; en effet, le préteur ne peut pas accorder ou transférer le domaine civil et quiritaire; mais cette distinction est tombée en désuétude, comme on le verra au titre *de la manière d'acquérir le domaine ou la propriété des choses*, ci-après, *liv.* 41.

(3) Dite *unde legitimi*, c'est-à-dire, déférée aux héritiers légitimes ou agnats; et *ab intestat*, lorsque la cause du testament est venue à manquer, c'est-à-dire, qu'il est resté sans effet; ainsi le patron devra demander de nouveau la possession des biens, puisque la possession infirmative du testament qu'il a demandée ne peut lui accorder rien de plus que la portion qui lui est due comme patron.

XVI. Bonorum possessio hos effectus habet, si « *cum re* data sit. Nam bonorum possessio aut cum re datur, aut sine re. *Cum re*, si is, qui accepit, cum effectu bona retineat; *sine re*, quum alius jure civili evincere hereditatem possit: veluti si suus heres intestato sit, bonorum possessio sine re (1) est; quum suus heres evincere hereditatem jure legitimo possit. Ulp ». *fragm. tit.* 28. §. 13. (*In ed. Gust. Hugonis.*)

TITULUS II.

Si tabulæ testamenti extabunt.

Dantur bonorum possessiones, aut eorum qui testamentum fecerunt, aut intestatorum. Hic incipiunt Pandectarum ordinatores a bonorum possessionibus eorum qui testamentum fecerunt.

Legem unicam hujus tituli transtuli infra in titulum XI. *De bonor. Possessionib. secund. tabul. n.* 17.

TITULUS III.

De bonorum possessione, furioso, infanti, muto, surdo, cæco, competente.

Tituli hujus legem 1. vid. tnfra lib. seq. tit. IX. *De successor. edicto.*

Lex autem 2. supra transfusa est in tit. I. *De bonor. possessor. n.* 7.

TITULUS IV.

De bonorum possessione contra tabulas.

Ejus qui testamentum fecit, bonorum possessionis duo sunt gradus: possessio *contra tabulas* quæ in hoc titulo exponitur, et possessio *secundum tabulas*.

---

(1) Bonorum possessio *secundum tabulas*, quæ scriptis heredibus eo testamento, quo suus heres præteritus est, datur. Alia sunt exempla possessionis *sine re*, quæ videbimus in decursu.

XVI. Tels sont les effets qu'a la succession prétorienne ou la possession des biens, lorsqu'elle a été accordée *avec la chose*, c'est-à-dire, la propriété; car « la possession des biens est donnée ou *avec la chose* ou *sans la chose;* avec la chose, lorsque celui qui obtient la possession des biens les retient effectivement; sans la chose, lorsqu'un autre, en vertu d'un droit, civil peut revendiquer la succession et en évincer le possesseur. Par exemple, si le défunt, mort *intestat*, laisse un héritier sien; car alors la possession des biens est donnée *sans la chose* (1), puisque cet héritier sien peut, en vertu du droit qu'il a comme héritier légitime, revendiquer la succession civile, et en évincer la possesseur prétorien ».

TITRE II.

De la possession des biens, lorsqu'il existe un testament.

On accorde la possession des biens de ceux qui ont fait un testament, ou de ceux qui sont morts sans en avoir fait. Les rédacteurs des Pandectes commencent par les possessions des biens de ceux qui ont fait un testament.

Nous avons transporté la seule et unique loi dont se compose ce titre, dans le titre 11 ci-après, qui traite de la possession des biens, selon les tables; c'est à-dire, confirmative du testament, n°. 17.

TITRE III.

De la possession des biens accordée au furieux, à l'enfant encore en bas âge, au muet, au sourd et à l'aveugle.

Voyez la loi 1 de ce titre, ci-après, livre suivant, titre 9 de l'*Edit successorial.*

Mais la loi 2 a été ci-dessus fondue dans le titre 1 de la possession des biens, n°. 7.

TITRE IV.

De la possession des biens accordée contre les tables, ou infirmative du testament.

Il y a deux degrés de la possession des biens ou de la succession prétorienne de celui qui a fait un testament; savoir, la possession contre les tables, ou infirmative du testament, et dont on traite

(1) La possession des biens, *confirmative du testament*, est donnée aux héritiers écrits dans le même testament, ou à l'héritier sien, qui a été passé sous silence: il y a d'autres exemples de la possession des biens dite *sine re* c'est-à-dire, sans la chose; et qui n'accorde qu'un droit et non la chose, exemples que nous verrons ci-après dans le cours des Pandectes.

Bonorum possessio contra tabulas (quæ primo loco ponitur) est ea quæ defertur *suis heredibus*, hisve quos pro suis heredibus prætor habet, quum præteriti, aut non ut oportet exheredati sunt.

Circa hanc quærendum : 1°. adversus cujus personæ tabulas detur, et quibus liberis; 2°. ex quibus causis liberi admittantur ad illam, aut ab ea summoveantur; 3°. quo ordine vocentur; 4°. quis sit hujus possessionis effectus.

ARTICULUS I.

Adversus quorum parentum tabulas detur hæc possessio, et quibus liberis?

§. I. *Bonorum possessionem non dari contra tabulas fœminarum.*

I. Ex ipsa hujus bonorum possessionis definitione liquet, adversus tabulas masculorum duntaxat eam dari. Nam « ad testamenta fœminarum edictum *contra tabulas* bonorum possessionis non pertinet, quia *suos* heredes non habent ». *l.* 4. §. 2. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Hinc philippus, « filiam præteritam a matre, ad successionem ejus citra inofficiosi querelam adspirare non posse, explorati juris est ». *l.* 15. *cod.* 3. 28. *de inoffic. testam.*

§. II. *Filios quoslibet admitti ad hanc bonorum possessionem.*

II. « In contra tabulas bonorum possessione *liberos* accipere debemus, sive naturales (1), sive adoptivos, si neque instituti, neque exheredati sunt ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

« Hæc autem clausula etiam ad posthumos videtur pertinere ». *d. l.* 1. §. 2.

« Sed et si ab hostibus postliminio redierint filii, Pomponius putat ad contra tabulas bonorum possessionem eos (2) admitti ». *d. l.* 1. §. 3.

III. Non solum autem eos qui in potestate parentis remanserunt,

(1) Ex justis tamen nuptiis procreatos. *Naturales* hic opponuntur *adoptivis*.

(2) Fictione enim *postliminii*, omnia jura sua semper retinuisse intelliguntur.

dans ce titre; et la possession des biens, selon les tables ou confirmative du testament.

La possession des biens, infirmative du testament, et qui vient en premier lieu, est celle qui est déférée aux *héritiers siens*; ou à ceux que le préteur considère comme héritiers siens, lorsqu'ils ont été passés sous silence, ou n'ont point été déshérités comme ils devaient l'être; c'est-à-dire, suivant les formes.

Par rapport à cette possession des biens ou succession prétorienne, nous allons examiner : 1°. contre le testament de quelle personne elle est accordée, et à quels enfans; 2°. pour quelles causes ou dans quels cas les enfans sont admis à cette succession prétorienne ou en sont exclus; 3°. dans quel ordre ils y sont appelés; 4°. quel est l'effet de cette possession des biens.

ARTICLE. I.

Contre les testamens de quels parens, et à quels enfans est accordée cette possession?

§. I. *Que la possession des biens n'est point accordée contre le testament des femmes.*

I. L'on voit évidemment par la définition même de cette espèce de possession des biens ou succession prétorienne, qu'elle n'est accordée que contre les testamens des individus du sexe masculin; car, « l'édit relatif à la possession des biens contre les tables ou infirmative du testament, ne s'étend point aux testamens des femmes, parce qu'elles n'ont point d'héritiers siens ».

De là Philippe dit : « Il est certain que la fille que sa mère a passée sous silence ne peut, sans intenter la plainte en inofficiosité, prétendre à sa succession ».

§. II. *Que tous les fils ou enfans quelconques du défunt, sont admis à cette possession des biens ou succession prétorienne.*

II. « En matière de possession des biens contre les tables ou infirmative du testament, on doit, par le mot d'enfans, entendre indistinctement les enfans naturels (1) et adoptifs qui se trouveraient n'avoir été ni institués ni déshérités ».

« Cette règle semble devoir aussi s'étendre aux posthumes ».

« Et même les enfans qui, faits prisonniers chez l'ennemi en seraient revenus, sont, par la fiction du droit de retour, admis (2), suivant Pomponius, à la possession des biens infirmative du testament ».

III. Non-seulement les enfans qui sont restés sous la puissance

(1) Nés cependant d'un mariage légitime; ici on oppose les enfans naturels aux adoptifs.

(2) Car par la fiction du retour *postliminien*, ils sont censés avoir toujours conservé tous leurs droits.

sed « et sui juris factos liberos inducit in bonorum possessionem prætor (1). Sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonorum possessionem; sed adoptivi patris, non potest; ut enim admitti possit, ex liberis (2) esse eum oportet ». *d. l.* 1. §. 6.

Et alibi : « Ut autem admittantur ad bonorum possessionem, ex liberis eos esse oportet. Cæterum, si adoptivum filium dedi in adoptionem, et heredem scripsi, commisso per alios edicto, bonorum possessio contra tabulas ei non (3) dabitur ». *l.* 8. §. 12. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

IV. « Si et pater et filius deportati sint, et ambo restituti, dicemus ad bonorum possessionem admitti filium. Sed etsi filius in metallum damnatus, vel alia pœna quæ servum efficit, restitutus sit; nihilominus admittetur ». [Aliter, non (4).] *sup. d. l.* 1. §. 9.

« Idemque est et si pater pœnæ (et) servus efficiatur, et postea restituatur ». *l.* 2. Hermogenian. *lib.* 3. *juris epitomarum.*

V. Sed et illi interdum liberi qui nunquam in potestate fuerunt, ad hanc bonorum possessionem admittuntur.

V. G. « nepote quoque solo emancipato, et avo mortuo, deinde patre ejus, nepos præteritus accipiet patris bonorum possessionem (5); quia suus heres esset futurus patri, si potestate avi non exisset ». *l.* 6. §. 2. Paul. *lib* 41. *ad ed.*

Aliud exemplum habes in specie sequenti : « Si retentus fuerit

(1) Quamvis enim sui esse desierint, prætor eorum emancipationem quasi rescindendo et insuper habendo, eos adhuc habet pro *suis*.

(2) Porro adoptivus, adoptione per emancipationem dissoluta, nullo jure est ex liberis : non naturali, quum non sit filius naturalis; non civili, quum emancipatio civilia jura dissolverit.

(3) Sicuti daretur hoc casu filio naturali; quia scilicet ille adoptivus in aliam adoptionem datus ei qui prior adoptaverat, nullo jure ex liberis esse videri potest.

(4) Nam qui in civitate non est, expers est juris civilis, quum pro civibus solis sit constitutum.

(5) Quamvis nunquam fuerit in potestate patris sui; in cujus potestatem non potuit mortuo avo recidere, quum esset emancipatus.

paternelle, mais encore « ceux qui ont le libre exercice de leurs droits, sont admis par le préteur (1) à la possession des biens, soit qu'ils aient été émancipés ou qu'ils soient sortis de tout autre manière de la puissance paternelle; mais le fils émancipé ne peut obtenir cette possession, laquelle n'est accordée qu'à ceux qui sont du nombre des enfans (2) ».

Et il est dit ailleurs : « Pour que les enfans donnés en adoption soient admis à la possession des biens, il faut qu'ils soient du nombre des enfans du défunt; car, si j'ai donné en adoption l'enfant que j'avais adopté, et que je l'aie institué mon héritier, mes autres enfans, ayant donné lieu et effet à l'édit, il ne sera point admis (3) avec eux à la possession des biens infirmative du testament ».

IV. « Si le père et le fils, tous les deux condamnés à la déportation, ont été tous les deux restitués en entier, l'on dira que le fils sera admis à la possession des biens; dans le cas même où le fils aurait été condamné aux mines ou à quelqu'autre peine qui emporte la servitude, il ne sera pas moins admis à la possession des biens, si d'ailleurs il a été rétabli dans ses droits; autrement il en sera exclu (4) ».

« Il en sera de même si le père est devenu esclave de la peine, et qu'il ait été ensuite rétabli dans tous ses droits ».

V. Et même quelquefois les enfans qui n'ont jamais été sous la puissance paternelle, sont aussi admis à cette possession des biens ou succession prétorienne.

Par exemple, « si après avoir émancipé son petit-fils seulement, l'aïeul est venu à mourir, et après lui son fils père de l'émancipé, ce petit-fils émancipé sera admis à la possession des biens de son père (5), parce que s'il ne fût point sorti par l'émancipation de la puissance de son aïeul, il aurait été héritier sien à son père ».

L'espèce suivante nous en fournit un autre exemple : « Si l'aïeul,

---

(1) Quoiqu'ils aient cessé d'être héritiers siens, le préteur, en annullant en quelque sorte leur émancipation, à laquelle il ne fait point alors attention, les considère encore comme héritiers siens.

(2) Or, l'enfant adoptif dont l'émancipation a fait cesser l'adoption, n'est à aucun droit ou titre du nombre des enfans; ni par le droit naturel, puisqu'il n'est pas fils naturel; ni par le droit civil, puisque les droits civils s'éteignent par l'émancipation.

(3) Comme y serait admis dans ce cas le fils naturel, parce que cet enfant adoptif, qui a été donné une seconde fois en adoption, ne peut être censé, à aucun droit ou titre, être du nombre des enfans de celui qui, le premier, l'avait adopté.

(4) Car celui qui n'est point dans la cité ne jouit pas du droit civil, qui n'a été établi que pour les seuls citoyens.

(5) Quoiqu'il n'eût jamais été sous la puissance de son père, sous la puissance duquel il n'a pu retomber à la mort de son aïeul, puisqu'il avait été émancipé.

in potestate nepos, filio emancipato, admittitur nepos vivo avo, ad patris bonorum possessionem ». *l.* 7. Gaius, *lib.* 14. *ad ed. provinc.*

Simile exemplum affert Modestinus : « Si is qui filium et ex eo nepotem in potestatem habebat, filium in adoptionem dedit, nepote retento in potestate ; postea filius emancipatus a patre adoptivo decessit, extraneis heredibus institutis : filius hujus, qui in potestate avi remansit, contra tabulas patris sui bonorum possessionem petere poterit, quamvis nunquam in potestate hujus fuerit. Ideo nec debuisse in potestate esse videtur (1). Nam si aliter observatur, nec si emancipatus filius fuerit, nepos ex eo qui in potestate avi remansit, bonorum possessionem contra tabulas petere (2) poterit ». *l. fin.* Modest. *lib.* 6. *Pandectarum.*

§. III. *Etiam nepotes et ulterioris gradus liberos admitti ad hanc bonorum possessionem; et an cum patre suo concurrant ?*

VI. « Non tantum autem ipsi emancipati admittuntur ad bonorum possessionem, verum etiam hi quoque qui ex his nati sunt ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

Igitur « si emancipatus filius nepotem procreaverit, et ita decesserit, deinde avus ejus; nepos ad avi bonorum possessionem venire potest ». *l.* 6. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Et quidem et « si emancipatus filius, uxore non ex voluntate patris ducta, filium fuerit sortitus ; dein nepos, patre jam mortuo, ad bonorum possessionem avi velit venire; admittendus est ad eam. Non enim (3) per rescissionem is qui filius justus est, efficietur non filius; quum rescissio quo magis admittantur, non

(1) Supple : Ut quis ad bonorum possessionem contra tabulas admittatur, sufficit ut sit filius.

(2) Atqui tamen potest, ut modo supra, vid. in *l. præced.* Ergo et in hac specie.

(3) Ratio dubitandi hæc esse poterat : Bonorum possessio, quæ liberis emancipatis, aut ex emancipato procreatis datur, hoc prætextu nititur, quod prætor rescindere videatur emancipationem, quæ ipsis obstabat quominus ad hereditatem parentis venirent. Verum si rescissa supponatur emancipatio patris hujus nepotis, is nepos alia ratione non poterit admitti ad bonorum possessionem avi, quia non datur nisi liberis ex justis nuptiis procreatis. Si autem pater ejus fingeretur non fuisse emancipatus, sequeretur nuptias ab eo sine voluntate patris sui contractas, injustas esse; adeoque nepotem non esse ex justis nuptiis procreatum. Ad hanc dubitandi rationem respondet, fictionem pro liberis introductam, non esse contra eos retorquendam; adeoque valere in hoc non posse, ut, qui revera justus est filius (id est, ex justis nuptiis procreatus), censeatur esse non justus.

après avoir émancipé son fils, a retenu son petit-fils sous sa puissance, le petit-fils, du vivant de son aïeul, est admis à la possession des biens de son propre père ».

Modestinus apporte un exemple semblable : « Si un père qui avait un fils et de lui un petit-fils sous sa puissance, a gardé ce dernier dans sa famille, et donné son fils en adoption, et qu'il soit depuis venu à mourir, laissant pour héritiers des étrangers qu'il a institués ; son fils, qui est resté sous la puissance de son aïeul, pourra demander la possession des biens infirmative de son testament, quoiqu'il n'ait jamais été sous sa puissance ; il paraît donc, qu'à cet égard, il n'est pas absolument nécessaire qu'il ait été sous sa puissance (1) ; car autrement, si l'on exigeait qu'il n'eût point cessé d'y être, le petit-fils, resté sous la puissance de son aïeul, ne pourrait jamais obtenir (2) la possession des biens infirmative du testament de son père mort émancipé ».

§. III. *Si, même les petits-fils et les enfans du degré le plus éloigné, sont admis à cette possession des biens, et s'ils concourent avec leur père?*

VI. « Non-seulement les enfans émancipés, mais encore leur postérité, sont admis à la possession des biens ou à la succession prétorienne ».

C'est pourquoi, « si un fils émancipé laisse en mourant un fils, qu'ensuite l'aïeul vienne à décéder, le petit-fils sera admis à la possession des biens de son aïeul ».

En effet, « si un fils émancipé, ayant épousé une femme contre la volonté de son père, en a eu un fils, et que cet enfant, après la mort de son père, demande à être admis à la possession des biens de son aïeul, il faut l'y admettre. Car, la récision de l'émancipation du père (3), n'a pas l'effet de rendre illégitime le

(1) Ajoutez : Pour que quelqu'un soit admis à la possession des biens infirmative du testament, il suffit qu'il soit fils du défunt.

(2) Cependant il le peut, comme nous venons de le voir dans la loi précédente ; ainsi donc il le peut aussi dans cette espèce.

(3) La raison de douter pouvait être celle-ci : C'est que la possession des biens qui est accordée aux enfans émancipés, ou à ceux qu'a eus le fils émancipé, s'appuie sur ce prétexte, que le préteur est censé rescinder l'émancipation qui les empêchait de venir à la succession de leurs père et mère ou de leur ascendant ; mais en supposant rescindée l'émancipation du père de ce petit-fils, ce petit-fils, par une autre raison, ne pourra être admis à la possession des biens de l'aïeul, parce qu'elle n'est accordée qu'aux enfans nés d'un légitime mariage : or, si l'on supposait aussi que son père n'a pas été émancipé, il s'en suivrait que le mariage qu'il a contracté sans le consentement de son père, c'est-à-dire, l'aïeul, ne serait pas légitime, et que par conséquent le petit-fils n'est pas né d'un mariage légitime. Le jurisconsulte répond à cette raison de douter, que la fiction introduite en faveur des enfans ne doit pas être tournée contre eux, et par conséquent elle ne peut pas faire que celui qui est réellement fils légitime, c'est-à-dire, né d'un juste mariage, soit censé ne pas l'être.

quominus, adhibeatur. Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quam patri mulierem talem habere, dicemus et ex ea natum ad bonorum possessionem avi admitti, quum possit avus jure suo uti, eumque exheredare. Nec enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioso cognituruS est, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet ». *sup. d. l.* 3. §. 5.

Admittuntur quidem ad bonorum possessionem contra avi sui tabulas, hi quos filius emancipatus procreavit. « Sed si emancipatus filius meus adoptaverit extraneum filium, is qui adoptatus est filius contra tabulas meas bonorum possessionem petere non poterit; quia nunquam nepotis loco apud me fuit ». *l.* 21. §. 2. Modest. *lib.* 6. *Pandect.*

VII. Quod autem dicimus, nepotes et ulterioris gradus liberos ad hanc possessionem admitti, ita obtinet, si præmortuus sit pater ipsorum, in cujus gradum ipsi successerint : secus, si vivat.

Igitur « si quis filium quem in potestate habut, instituerit heredem, vel exheredaverit, et ex eo nepotem omiserit, bonorum possessioni locus non est, quia non esset nepos suus heres futurus. Eadem sunt et in sequentibus gradibus ». *l.* 4. §. 1. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Hinc Ulpianus : « Si duos habens nepotes, alterum emancipatum loco filii adoptaverit, videndum an solus ille quasi filius admittatur? Quod ita scilicet procedit, si, quasi patrem ejus nepotis quem retinuerat, sic adoptaverit. Melius est autem dicere posse eum solum ad bonorum possessionem (1) pervenire ». *l.* 3. §. 1. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

« Sed si sit hic nepos (2) emancipatus, verum est dicere non admitti eum quasi filium. Hic enim quasi filius non est ex liberis, quum jura adoptionis emancipatione finita (3) sint ». *d. l.* 3. §. 2.

(1) Alter autem nepos ideo non admittetur, quod is qui per adoptionem actus est ejus pater, eum præcedat.

(2) *Si nepos* qui in locum filii fuerat adoptatus, *sit* postea *emancipatus*.

(3) Sed admittetur ut nepos, cum altero nepote.

fils qui est réellement légitime. Cette rescision ayant bien plus pour but l'admission des enfans à la succession prétorienne, que leur exclusion. D'ailleurs quand le fils aurait pris pour épouse une femme tellement infâme, que le déshonneur en rejaillît également sur la personne du père, nous n'en dirions pas moins que l'enfant qu'elle a eu, doit être admis à la succession de son aïeul, qui pouvait d'ailleurs user du droit d'exhérédation qu'il avait : ainsi donc le juge appelé à connaître de la plainte en inofficiosité, qu'aurait formée le petit-fils contre le testament, devra, dans ce cas, examiner et la conduite du fils et le délit du père ».

On admet à la vérité à la succession des biens contre les tables ou infirmative du testament de leur aïeul, les petits-enfans que l'aïeul a eus par son fils émancipé : « mais si mon fils émancipé a adopté pour son fils un étranger, celui qu'il a pris en adoption ne pourra pas demander la possession des biens contre mon testament, par la raison qu'il n'a jamais été mon petit-fils ».

VII. Mais ce que nous disons, que les petits-fils et les enfans du degré le plus éloigné sont admis à la possession des biens de leur aïeul, n'a lieu que dans le cas où leur père, dans le degré duquel ils ont eux-mêmes pris place, serait prédécédé; car il en est autrement si leur père est encore vivant.

Ainsi donc, « si quelqu'un ayant institué pour son héritier ou déshérité le fils qu'il avait sous sa puissance, a omis dans son testament le petit-fils qu'il avait eu par ce même fils, la possession des biens ne peut avoir lieu, parce que son petit-fils ne devait point être son héritier sien; il en est de même par rapport aux degrés subséquens ».

C'est pourquoi Ulpien dit : « Si un aïeul, ayant deux petits-fils, a adopté pour fils l'un des deux qui était émancipé; voyons donc si celui-ci doit être seul admis comme étant fils du défunt; et c'est ce qui en effet s'observe ainsi dans le cas toutefois où le défunt aurait adopté ce petit-fils comme son fils et comme père de l'autre petit fils qu'il a retenu sous sa puissance; le mieux sera donc de dire que lui seul obtiendra la succession prétorienne (1) ou la possession des biens ».

« Mais si depuis, ce petit-fils (2) a été émancipé, on pourra dire avec raison qu'il n'obtiendra pas seul la possession des biens, comme fils du défunt; car, ce fils prétendu tel par la fiction de la loi, n'est point réellement du nombre des enfans, puisque les droits qu'il tenait de son adoption sont anéantis par l'émancipation (3) ».

(1) Mais l'autre petit-fils ne sera pas admis, par la raison que celui qui, par adoption est devenu son père, le précède.

(2) Si le petit-fils qui avait été adopté par l'aïeul, pour lui tenir lieu de fils, a été émancipé depuis.

(3) Mais il sera admis comme petit-fils, conjointement avec l'autre petit-fils.

Nepos ergo excluditur, quum pater ejus vivit; adde, et in civitate est. Nam si quis, V. G. « filium habuit, et ex eo nepotem; filius emancipatus vel in potestate manens deportatus est: quæritur an nepoti noceat? Et verius est, in utroque casu nepotem admittendum; deportatos enim mortuorum (1) loco habendos ». *l.* 1. §. 8. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

VIII. Uno casu nepos non excluditur a patre suo, sed cum ipso concurrit; scilicet quum, patre ipsius emancipato, ipse in familia retentus est: « quod si et filium et nepotem emancipaverit, vivente quidem filio, nepos non veniet; post mortem autem ejus, ad bonorum possessionem avi veniet ». *l.* 6. §. 1. Paul. *l.* 41. *ad ed.*

Contra, « filio emancipato, si nepos retentus sit et utrique præteriti, utrique accipient bonorum possessionem (2) ». *d. l.* 6. §. 3.

Concurrunt etiam in specie sequenti: « Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo; filium emancipavit et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit. Quæritur an nepoti obstet? Et mihi magis videtur hunc nepotem non excludi; sive pater ejus in adoptione mansisset quasi nepos, sive emancipatus esset. Puto enim et emancipato patre, nepotem quoque cum patre suo ex edicto (3) admitti ». *l.* 1. §. 7. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

Illud patet etiam quod, « si filium habens et ex eo nepotem, in locum filii nepotem adoptavero; ambo admittentur. Plane si fuerit emancipatus nepos, non admittetur; qua pater eum præcedit ». *l.* 3. §. 3. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

Item « si quis post emancipationem quæsitum sibi filium, patri suo in adoptionem dederit in locum filii, æquissimum est ei præstari quod cuivis adrogato filio; idcircoque patri suo jungendus est. Sed si emancipatus hic nepos post adoptionem proponatur, æquissimum erit eum abstinere; recipit enim locum suum, nec debet patri suo jungi ». *d. l.* 3. §. 4.

---

(1) Hac in re scilicet: quia, quum jura civilia cognationis amiserint, non magis quam si mortui essent, deferri eis bonorum possessio potest. Cæterum non in omnibus pro mortuis habentur, ut vid. supra, *tit. de legatis*, *n.* 353, cum notis, *pag.* 444.

(2) Propter edictum *de conjungendis cum emancipato liberis ejus*: de quo infra, *tit.* 8.

(3) Ex eodem edicto *de conjungendis*, *etc.*

Le petit-fils est donc exclu, lorsque son père vit encore; ajoutez et qu'il est dans la cité, c'est-à-dire, qu'il n'a point cessé d'être citoyen; car, si par exemple, un individu « a un fils et de lui un petit-fils, que ce fils ait été émancipé ou qu'étant resté en puissance, il ait perdu par la déportation ses droits civils, on demande s'il nuit ou fait obstacle au petit-fils? Et il est plus juste de dire que dans les deux cas le petit-fils doit être admis à la succession prétorienne, parce que la déportation emporte la mort civile (1) ».

VIII. Il n'y a qu'un seul cas où le petit-fils n'est point exclu par son père, mais concourt avec lui; c'est lorsqu'après l'émancipation de son père, lui-même est resté dans la famille; « si un aïeul a émancipé son fils et son petit-fils, le petit-fils, du vivant de son père, n'obtiendra point la succession prétorienne de son aïeul, mais il y sera admis après la mort de son père ».

Au contraire, « si le fils ayant été émancipé, le petit-fils est resté sous la puissance de l'aïeul, et que tous les deux aient été omis dans le testament de l'aïeul, ils obtiendront tous les deux la possession des biens de l'aïeul (2) ».

Ils concourent aussi dans l'espèce suivante : « Un individu qui avait un fils et aussi de lui un petit-fils, a émancipé son fils pour l'adopter comme petit-fils, puis l'a émancipé de nouveau; on demande si cette émancipation nuit au petit-fils? Suivant moi, le petit-fils ne peut pas être exclu, soit que son père n'ait point cessé d'être petit-fils adoptif, soit qu'il ait été émancipé; car je pense que le père étant une fois émancipé, son fils, petit-fils du défunt, est admis avec lui à la possession des biens, en vertu de l'édit du préteur (3) ».

« Il est pareillement évident que si ayant un fils, et de lui un petit-fils, j'ai adopté le père de ce dernier pour petit-fils, tous les deux seront admis à la possession de mes biens. Cependant si le petit-fils a été émancipé, il n'y serait point admis, par la raison que son père le précède ».

De même « si un fils, depuis son émancipation, a eu un fils, et qu'il l'ait donné à son père en adoption pour lui tenir lieu de petit-fils; il est juste qu'on accorde à cet enfant tout ce qu'on accorderait à tout autre enfant adrogé; par conséquent il doit concourir avec son père; mais, si l'on suppose que ce petit-fils, après avoir été adopté, a été ensuite émancipé, il sera juste de l'exclure,

(1) C'est-à-dire, dans ce cas-ci, parce que lorsqu'ils ont perdu les droits civils de cognation ou parenté, la possession des biens ne peut pas plus leur être déférée que s'ils étaient morts naturellement; au reste ils ne sont pas toujours réputés morts civilement, comme on le verra ci-dess. tit. *des legs*.

(2) A cause de l'édit qui appelle concurremment le fils émancipé et ses enfans, dont on parlera ci-après, au titre 8.

(3) En vertu du même édit qui appelle concurremment le fils émancipé et ses enfans.

Quod de nepotibus dictum est, ad liberos ulterioris gradus porrigi potest, ex l. 4. §. 1. supra n. 7.

ARTICULUS II.

Ex quibus causis liberi ad hanc bonorum possessionem admittantur, vel ab ea excludantur ?

Liberi ad hanc possessionem admittuntur, quum testamento parentis præteriti sunt.

IX. 1°. Ergo ante omnia oportet existere testamentum, ex quo aut adiri hereditas, aut bonorum possessio secundum tabulas peti possit.

Cæterum, « illud notandum est, quod bonorum possessio *contra tabulas*, quæ liberis promittitur, locum habet sive quis heres extiterit, sive non. Et hoc est quod dicimus, *contra ipsum testamentum* liberis competere bonorum possessionem. Quod in patrono contra est (1) ». *l.* 4. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Similiter Tryphoninus : « Quod vulgo dicitur, liberis datam bonorum possessionem *contra lignum* (2) esse, sic intelligendum est, ut sufficiat extitisse tabulas mortis tempore patris, ex quibus vel adiri hereditas, vel secundum eas bonorum possessio peti potuit, quamvis neutrum eorum postea secutum sit, vel sequi potuit ».

« Nam (3) si vel omnes instituti substitutique ante testatorem decesserint, vel is scriptus heres fuit, cum quo testamenti factio

(1) Ratio disparitatis est, quod possessio quæ datur liberis præteritis, totum testamentum impugnat et subvertit ; adeoque contra ipsum testamentum dari videtur : sufficit igitur existere testamentum, quod subverti intersit filii, ut hæc possessio detur. Contra, bonorum possessio quæ patrono datur, quum sit certæ duntaxat portionis hereditariæ, non ad hoc datur, ut subvertatur testamentum, sed ut patronus admittatur in partem cum herede scripto : ergo magis adversus heredem scriptum, quam adversus testamentum competit, adeoque expectandum ut extiterit heres adversus quem competat.

(2) Id est, tabulas testamenti, quæ ligneæ esse solebant.

(3) *Nam* pro *sed.*

car alors il reprend sa place, et ne doit point être admis à la succession conjointement et avec son père ».

Ce que l'on a dit des petits-fils peut également s'appliquer aux enfans du degré le plus éloigné, suivant la loi 4. §. 1. ci-dessus n°. 7.

ARTICLE II.

Pour quelles causes ou dans quels cas les enfans sont admis à cette possession des biens, ou en sont exclus?

Les enfans sont admis à cette possession des biens, lorsqu'ils ont été passés sous silence ou omis dans le testament de leurs père ou mère.

IX. Il faut donc avant tout, qu'il existe un testament en vertu duquel la succession civile puisse être acceptée, et la possession des biens, ou succession prétorienne, être demandée selon les tables, c'est-à-dire, en confirmation du testament.

Toutefois, « il est bon de remarquer que la possession des biens infirmative du testament, et que le préteur promet aux enfans du défunt, a lieu soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'héritier. C'est ce qui fait dire que cette possession des biens est accordée aux enfans contre le testament lui-même; et l'on observe tout le contraire (1) relativement à la possession de biens déférée au patron ».

Tryphoninus dit pareillement: « Ce que l'on dit ordinairement, que la possession des biens accordée aux enfans est toujours infirmative du testament (2), doit s'entendre en ce sens: qu'il suffit qu'on ait trouvé un testament à la mort du père, en vertu duquel on ait pu accepter la succession suivant le droit civil, ou demander la possession des biens suivant le droit prétorien; lors même que, par la suite, on n'aurait pas fait ou même pu faire ni l'un ni l'autre »;

« Car, si (3) si tous les institués ou substitués étaient venus à mourir avant le testateur, ou s'il s'était trouvé un héritier incapa-

---

(1) La raison de disparité est que la possession que l'on accorde aux enfans passés sous silence, est destructive du testament qu'elle attaque, et est par conséquent censée accordée contre le testament lui-même: il suffit donc qu'il existe un testament, à l'anéantissement duquel le fils ait intérêt pour que cette possession soit accordée; au contraire, la possession des biens à laquelle est admis le patron, n'étant que d'une certaine portion de la succession, n'est point donnée à l'effet de détruire le testament; mais afin que le patron soit admis pour une partie avec l'héritier écrit. Cette possession a donc plutôt lieu contre l'héritier écrit que contre le testament lui-même, et par conséquent il faut attendre qu'il y ait ou qu'il se présente un héritier contre lequel elle ait lieu.

(2) *Contra lignum*, c'est-à-dire, contre les tablettes du testament, lesquelles étaient ordinairement de bois.

(3) *Nam* pour *sed*.

non fuit, peti contra tabulas [bonorum possessionem] inane est, quæ sine effectu foret ». *l.* 19. Tryphonin. *lib.* 15. *disput.*

2°. Requiritur præterea, ut in eo testamento præteritus sit aliquis ex liberis qui institui debuisset.

Hinc liquet ab ea contra tabulas possessione summoveri liberos, si heredes scripti sint, aut exheredes. Summovebuntur quoque si præteriti quidem fuerunt, sed illi sint qui jure heredes institui non potuissent; vel si sic præteriti sunt, ut per hanc præteritionem ipsis consuleretur: item si sint per adoptionem in diversa familia; denique si judicium defuncti probaverunt.

De singulis specialiter agendum: hoc notato, quod ex illis quos summoveri dicimus, quidam commisso per alium edicto admittuntur.

§. I. *Requiri ut liberi heredes scripti non sint.*

X. « Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet. Quum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari »? *l.* 3. §. 11. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

« Sed si sub conditione (1) scriptus sit bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest: et ita Julianus quoque, libro vicesimo-tertio Digestorum, scripsit. Quid ergo si defecerit conditio (2)? Verum est eum contra tabulas accipere bonorum possessionem ». *d. l.* 3. §. 12.

« Si sub ea conditione filius emancipatus heres sit institutus, quæ in ipsius potestate non est; quia scriptus heres est, bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest (3) et debet; nec contra tabulas potest. Et, si forte defecerit conditio, tuendus erit a prætore, in tantum quantum ferret, si contra tabulas bonorum possessionem accepisset ». *d. l.* 3. §. 13.

---

(1) Sive potestativa, sive casuali.

(2) Accursius hoc accipit tam de potestativa quam de casuali. Cujacius de sola casuali; nam quum potestativam non implet, magis omittit sponte hereditatem, quam conditio deficit.

(3) Quæ datur etiam pendente conditione institutionis: ut videb. hoc *lib.* infra, *tit.* 11. *de bon. possess. sec. tab. art.* 3.

ble, avec lequel le testateur n'aurait point la faction du testament, il serait inutile de demander la possession des biens infirmative du testament, qui ne pourrait avoir aucun effet ».

2°. On exige en outre qu'un des enfans ait été omis ou passé sous silence dans le testament, et qu'on aurait dû instituer.

On voit par là que sont exclus de la succession prétorienne ou de la possession des biens infirmative du testament, les enfans qui auraient été institués héritiers ou déshérités; ils en seront aussi exclus si, bien qu'ils aient été passés sous silence, ils sont cependant tels, qu'ils n'auraient pu de droit être institués héritiers, ou si on les a omis afin de pourvoir à leur intérêt par cette omission; pareillement, s'ils se trouvent être par l'adoption dans une famille différente de la leur; enfin s'ils ont approuvé la volonté du défunt.

Nous allons donc traiter de chacune de ces choses en particulier, en faisant remarquer que quelques-uns de ceux que nous disons être exclus, sont cependant admis dans le cas où un autre a donné lieu et effet à l'édit.

§. I. *Qu'il faut que les enfans ne soient point institués héritiers.*

X. « Si un des enfans est institué héritier, il ne sera point admis à la possession des biens infirmative du testament; car, puisqu'il peut avoir la possession des biens confirmative du testament, à quoi bon lui accorderait-on la première? Cependant, si un autre enfant donnait lieu à l'édit, et demandait la possession des biens infirmative, celui-ci y serait aussi admis ».

« S'il a été institué héritier sous condition (1), il ne peut obtenir la possession des biens infirmative du testament; tel est d'ailleurs le sentiment de Julien, au liv. 23 du Digeste; que faudra-t-il donc décider si la condition vient à manquer (2)? alors il est certain qu'il pourra obtenir la possession des biens ».

« Si le fils émancipé a été institué sous une condition qui dépende d'un événement et non de lui, il peut, et même il doit comme héritier institué, obtenir la possession des biens confirmative du testament (3); et dans le cas où la condition viendrait à manquer, le préteur doit lui subvenir en lui accordant les mêmes avantages qu'il aurait eus, s'il eût obtenu la possession des biens infirmative du testament ».

---

(1) Soit potestative ou casuelle.

(2) Ce qu'Accursius entend d'une condition potestative ou casuelle, Cujas ne l'entend que d'une condition casuelle; car lorsqu'il ne remplit pas la condition potestative, il y a plutôt de sa part renonciation volontaire à la succession, qu'il y a défaut d'accomplissement de la condition,

(3) Qui est accordée même pendant que la condition mise à l'institution est en suspens, comme on le verra ci-après, au titre *de la possession des biens confirmative du testament*, *art.* 3.

« Sed, etsi nepos sub hujusmodi conditione scriptus sit heres, idem erit dicendum ». *d. l.* 3. §. 14.

XI. Per se quidem filius aut nepos qui heres scriptus est, non potest petere contra tabulas. « Plane, si alius committat (1) edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittetur ». *d. l.* 3. *sup. d.* §. 11. *v. plane.*

Nam « non est novum ut emancipatus præteritus plus juris scriptis heredibus fratribus suis tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent. Quippe si filius qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur, emancipato præterito; dimidiam partem beneficio emancipati occupat: qui, si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed si ex parte minima sit heres institutus, non pro ea parte qua institutus est, tuendus est commisso edicto, sed amplius per bonorum possessionem habere potest. Prætori enim propositum est, quum *contra tabulas* bonorum possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere, quas, intestato patre mortuo, in hereditate habiturus esset, si in potestate mansisset. Et ideo sive emancipatus, sive is qui in potestate mansit, sive in adoptionem datus, ex minima parte heres scriptus sit, non redigitur ad eam portionem ex qua institutus est, sed virilem accipit ». *l.* 8. §. 14. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Consonat quod ait Marcellus: « Qui filium emancipaverat, et nepotem ex eo retinuerat in potestate, testamento filium exheredavit, nepotem ex aliqua parte institutit heredem, et alium filium emancipatum præteriit. Potest defendi nepotem quoque bonorum possessionem contra tabulas petere (2) posse. Nam (3) pro ea parte qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, bonorum possessio defertur ». *l. fin. ff. tit. seq. de legat. præst. cantra tab.* Marcell. *lib.* 19. *digest.*

---

(1) Scilicet si sit alius filius præteritus.

(2) Quamvis ipse heres scriptus proponatur; quia per præteritionem alterius filii, commissum est edictum.

(3) Supple; Nec obest huic nepoti in potestate retento pater ipsus emancipatus; quemadmodum in successione ab intestato ipsi non obesset, sed cum ipso in portione conjungeretur. *Nam* hæc *bonorum possessio contra tabulas defertur pro ea parte*, pro *qua quisque* ab intestato succederet; adeoque defertur huic nepoti pro ea parte, pro qua ab *intestato suus heres*

« Et il faudra le décider encore ainsi, par rapport à un petit-ls qu'on aurait institué héritier sous une condition semblable ».

XI. A la vérité, le fils ou le petit-fils qui est institué héritier, e peut par lui-même demander la possession des biens ou la succession prétorienne infirmative du testament ; « mais si un autre nfant donne lieu et effet à l'édit (1), il sera aussi admis à la possession des biens infirmative du testament ».

Car, « ce n'est pas d'aujourd'hui qu'il arrive que le fils émanipé, omis par le testateur, procure à ses frères institués hériiers, par la demande qu'il fait de la possession des biens, de lus grands avantages que ceux qu'ils auraient obtenus s'ils eussent té seuls ; en effet, si un fils qui se trouve être sous la puissance e son père, a été institué pour la douzième partie de la succesion, et qu'un autre fils émancipé ait été passé sous silence, le fils nstitué, à raison de l'avantage qu'il retire de l'émancipation de ce ernier, prendra la moitié de la succession dont il n'aurait touché ue le douzième, s'il n'eût point eu ce frère émancipé ; mais si un nfant du testateur a été institué pour une très-petite portion, et u'on ait donné lieu et effet à l'édit, le préteur lui subviendra, non pas en lui accordant la portion pour laquelle il aait été institué, mais en l'admettant à prendre une portion plus onsidérable, par le moyen de la possession des biens infirmative u testament; car le préteur, en déférant cette possession, se propose 'accorder à chacun des enfans la même portion qu'il aurait eue, 'il fût resté sous la puissance paternelle, et si le père fût mort ans avoir testé : ainsi donc, soit que le fils ait été émancipé ou u'il soit resté en puissance, ou qu'il ait été donné en adoption, 'il a été institué pour une modique portion, il ne sera point réuit à cette portion, mais il recevra une part virile ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Marcellus : « Un père qui avait mancipé son fils, et retenu sous sa puissance le petit-fils qu'il vait eu par lui, a, dans son testament, exhérédé son fils et instiué son petit-fils pour une certaine portion ; mais a passé sous ilence un autre fils émancipé ; on peut soutenir que le petit-ls sera aussi admis à demander la possession des biens infirmaive du testament (2) ; car le préteur défère la possession des biens chacun des enfans, pour la part dont il serait héritier *ab intestat* (3), si son père n'eût pas été héritier sien ».

(1) C'est-à-dire, s'il y a un autre fils qui eût été passé sous silence.

(2) Quoiqu'on le suppose lui-même héritier écrit, parce que par l'omision de l'autre fils, l'édit a lieu et effet.

(3) Ajoutez : Ni même le père émancipé de ce petit-fils resté en puisance ne lui fait point obstacle, de même qu'il ne le lui ferait pas dans la uccession *ab intestat*, mais concourrerait avec lui pour une portion ; car ette possession des biens infirmative du testament est déférée proportionellement à la part pour laquelle chacun succéderait *ab intestat*, et par conéquent elle est déférée au petit-fils dans la proportion de la part qu'il prend

XII. « Hi qui propter alios *contra tabulas* bonorum possessionem petunt, non expectant ut præteriti bonorum possessionem accipiant; verum ipsi quoque bonorum possessionem petere contra tabulas possunt. Quum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, jam non curant, petant illi nec ne bonorum possesionem ». *l.* 10. §. 6. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Quod si nondum per alium commissum sit edictum, sed spes sit fore ut committatur; puta nondum nato posthumo præterito, interim filio heredi scripto *decretalis* contra tabulas dabitur.

Hoc docet Paulus : « Si quis eum qui in utero est, prætermiserit; etiam nondum nato eo, alius qui heres institutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest (1); quia iniquum est neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quandiu contra tabulas peti potest nec contra tabulas, quandiu non nascitur præteritus, ut, etsi ante moriatur, bonorum possessionis beneficium ad heredem transmittat. Quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim (2) adire potest ». *l.* 4. §. *fin.* Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

« Sed, etsi decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non est iniquum prætorem decernere, heredibus eorum salvum fore (3) commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas ». *l.* 5. Julian. *lib.* 24. *digest.*

§. II. *Requiri ut liberi non fuerint exheredati.*

XIII. « Non putavit prætor exheredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos; sicuti nec jure civili testamenta parentum turbant. Sane si velint inofficiosi

---

esset, si pater ipsius *suus heres non esset;* id est, si pater ejus supponatur emancipatus.

(1) Quod de *decretali* intellige, quum ex æquitate contra juris subtilitatem detur.

(2) Pendet enim testamentum, quod nativitate posthumi rumpi potest.

(3) Specialis casus est, quo bonorum possessio non agnita a defuncto, servatur ejus heredibus.

XII. « Ceux qui demandent pour autrui la possession des biens infirmative du testament, n'attendent point que les enfans passés sous silence la demandent, quand ils peuvent d'ailleurs toujours la demander ; car, une fois admis à cette possession au profit d'autrui, ils s'inquiètent peu si les autres la demandent ou ne la demandent pas ».

Mais, si un autre enfant n'a point encore donné lieu à l'édit, mais fait espérer qu'il y donnera lieu : par exemple, lorsqu'un posthume, qui n'est pas encore né, a été passé sous silence, on accordera, dans l'intervalle, au fils institué héritier, la possession décrétale des biens contre les tables, ou infirmative du testament.

Ainsi l'enseigne Paul : « Si un père a omis dans son testament l'enfant qui était encore dans le sein de sa mère, l'autre enfant qu'il a institué pourra, même avant la naissance de celui-ci, demander la possession des biens infirmative du testament (1), parce qu'il serait injuste de lui interdire, comme étant institué, la faculté de demander la possession des biens confirmative du testament, tant qu'il pourra y avoir lieu à la demande de la possession des biens infirmative du testament, et même de refuser de l'admettre à la possession infirmative du testament, tant que le posthume passé sous silence ne serait pas né ; ainsi donc, s'il vient à mourir avant la naissance du posthume, il pourra transmettre à son héritier les avantages résultans de la demande qu'il a faite de la possession des biens ; ce qui est surtout nécessaire relativement au fils émancipé que l'on a institué héritier, lequel en effet ne peut, dans l'intervalle de la naissance du posthume, accepter la succession civile (2) ».

« Et quand même les enfans seraient venus à mourir (3) avant d'avoir demandé la possession des biens, il semble juste que le préteur conserve et accorde à leurs héritiers les droits et avantages provenans de la possession des biens confirmative ou infirmative du testament ».

§. II. *Il faut que les enfans n'aient point été déshérités.*

XIII. « Le préteur n'a pas cru devoir admettre à la possession des biens infirmative du testament, les enfans que le défunt avait exclus de sa succession par une exhérédation motivée ; de même que, suivant le droit civil, leur omission ne peut

---

drait à l'*intestat* comme héritier sien, si son père n'était point héritier sien, c'est-à-dire, si l'on suppose son père émancipé.

(1) Ce qu'il faut entendre de celle qui est accordée par un décret du préteur, comme étant accordée par des raisons d'équité, contre la rigueur du droit.

(2) En effet, le testament qui peut être cassé par la naissance du posthume, reste en suspens.

(3) C'est ici un cas tout particulier, que celui où la possession des biens qui n'a point été acceptée ou demandée par le défunt, est conservée à ses héritiers.

querelam instituere, et in ipsorum arbitrio ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Et quidem « exheredati liberi quemadmodum edictum non committunt; ita nec commisso per alios edicto, cum illis venient ad bonorum possessionem. Unaque eis querela superest, si de inofficioso dicant ». *l.* 10. §. 5. *ibid.*

XIV. Cæterum, « non quævis exheredatio summovet filium a contra tabulas bonorum possessione, sed quæ rite facta est ». *d. l.* 8. §. 2.

Hinc, V. G. 1°. « sub conditione exheredatus, contra tabulas bonorum possessionem petet; licet sub conditione heres institutus a contra tabulas bonorum possessione excludatur. Certo enim judicio liberi aparentum successione removendi sunt ». *l.* 18. Hermogen. *lib.* 3. *juris epitomar.*

2°. Similiter « si ab uno ex heredibus sit filius exheredatus, Marcellus, libro nono Digestorum, scribit filium non videri exheredatum (1). Idcirco contra tabulas bonorum possessionem peti posse contra utrumque heredem ». *sup. d. l.* 8. §. 3.

3°. Item, « aliqua parte tabularum exheredem scribi non sufficit, sed eo gradu (2) contra quem petitur bonorum possessio. Unde, si a primo gradu exheredatus sit filius, a secundo præteritus, et primo gradu scripti non petierint bonorum possessionem (3), poterit contra tabulas accipere bonorum possessionem ». *d. l.* 8. §. 1.

Vice versa, « a primo gradu præteritus est filius, a secundo exheredatus. Si in primo gradu scripti non sint in rebus humanis mortis tempore testatoris, dicendum est, contra tabulas bonorum possessionem præteritum petere non posse. Hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo; ex quo neque adiri hereditas, neque bonorum possessio peti potest ».

« Sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti,

(1) A toto enim heredum gradu exheredatio fieri debet. Vid. supra, *lib.* 28. *tit.* 2. *de liber. et posthum. n.* 14. *pag.* 266.

(2) Vid. *d. tit. n.* 15. *ibid.*

(3) Et sic locus factus fuerit secundo gradui, a quo filius non est exheredatus.

orter atteinte à la validité du testament de leurs parens, quoi-
u'ils soient cependant les maîtres de l'attaquer comme inoffi-
ieux, s'ils le jugent à propos ».

Et en effet, « de même que les enfans déshérités ne peuvent pas
ar eux-mêmes donner lieu à l'édit; de même, dans le cas où les
utres enfans y donneraient lieu, ils ne peuvent concourir avec
ux relativement à la possession des biens; ils n'ont d'autres res-
ource que d'attaquer le testament comme inofficieux ».

XIV. Au reste, « toute exhérédation quelconque n'exclut
as le fils de la possession des biens infirmative du testament;
ais seulement celle qui a été régulièrement ou valablement faite ».

C'est pourquoi, par exemple, 1°. « l'enfant exhérédé sous con-
ition, pourra demander la possession des biens infirmative du
estament, quoique l'héritier institué sous condition, soit exclu
e la possession des biens infirmative du testament; car les enfans
e doivent être exclus de la succession de leurs parens que lors-
u'on s'est assuré de l'intention de ceux-ci à cet égard ».

2°. Pareillement, « si le fils est déshérité par rapport à un des
éritiers seulement, ainsi que le dit Marcellus au livre neuvième
u Digeste, il n'est pas censé déshérité (1), et peut par consé-
uent former contre l'un et l'autre héritier la demande de la pos-
ession des biens infirmative du testament ».

3°. De même, « il ne suffit pas, pour que l'exhérédation soit
alable, qu'on ait été déshérité dans quelque partie que ce soit du
estament, il faut encore qu'on l'ait été dans le degré contre le-
uel on demande la possession des biens (2); c'est pourquoi, si
e fils avait été déshérité dans le premier degré et passé sous si-
ence dans le second, et que les héritiers institués dans le premier
egré ne demandent point la possession des biens confirmative du
estament (3), le fils pourra demander la possession des biens in-
rmative du testament ».

Réciproquement, « si un fils a été passé sous silence dans le pre-
ier degré et déshérité dans le second, que les héritiers soient ve-
us à mourir avant le testateur, il faut dire que le fils passé sous
ilence ne peut demander la possession des biens infirmative du
estament; car l'hérédité ou la succession civile se trouvant alors
ans le second degré et non pas dans le premier, on ne peut, en
ertu de ce premier, ni accepter la succession civile, ni deman-
er la succession prétorienne ».

« Toutefois, dans le cas où les héritiers institués dans le pre-

(1) En effet, l'exhérédation doit se faire dans tout le degré des héritiers.

(2) Voyez ci-dessus, *liv.* 28, le titre *de l'institution et de l'exhérédation
'es enfans et des posthumes.*

(3) Et c'est ainsi qu'il y aura eu lieu au second degré, dans lequel le fils
'a point été déshérité.

idem Marcellus putat, contra tabulas bonorum possessionem semel natam competere ».

« Sed etsi defecerit conditio institutionis, adhuc tantumdem dicit præteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum possessionem petiturum ».

« Idem scribit et si posthumus qui institutus fuit, non fuerit natus : nam adhuc contra tabulas bonorum possessionem competere filio Marcellus ait ». *d. l.* 8. §. 5.

Et quemadmodum obtinente gradu a quo filius præteritus est, non nocet exheredatio ab altero gradu facta, quominus possit hanc bonorum possessionem petere ; ita pariter « si exheredatus sit filius et institutus : obtinente eo gradu in quo institutus est, puto, commisso edicto ab alio filio, contra tabulas eum bonorum possessionem petere posse ». *d. l.* 8. §. 4.

XV. 4°. Exheredatio ejus qui quum exheredaretur, nullo adhuc jure filius erat, non valet ; adeoque illum, si postea adrogatus fuerit, a contra tabulas possessione non excludit. At valet exheredatio ejus qui solum natura filius est.

Hinc, « si quis emancipatum filium exheredaverit, eumque postea adrogaverit, Papinianus, libro duodecimo Quæstionum, ait jura naturalia in eo prævalere, idcirco exheredationem nocere ». *d. l.* 8. §. 7.

Item « si filium in adoptiva familia constitutum pater naturalis exheredaverit, deinde sit filius emancipatus, nocebit ei exheredatio ». *d. l.* 8. §. 10.

« Sed in extraneo sententiam Marcelli probat, ut exheredatio ei adrogato postea non (1) noceat ». *d. l.* 8. §. 8.

Obiter nota : « Postliminio autem reverso filio, dicendum est exheredationem ante factam nocere ». *d. l.* 8. §. 9.

XVI. 5°. Denique non nocet ea exheredatio quæ continetur priori testamento, quod ruptum est per posterius.

Hinc, « si prius testamentum extet jure factum quo filius exheredatus est, sequens imperfectum in quo præteritus sit filius;

(1) Vid. sup. *lib.* 28. *tit.* 2. *de liber. et posthum. n.* 49. *in fine. pag.* 274.

nier degré, seraient morts depuis le testateur; suivant le même jurisconsulte, la possession des biens ayant déjà été acquise au ils, il ne cesse pas d'y avoir droit ».

« Il dit aussi que, nonobstant l'inaccomplissement de la condition imposée à l'institution, le fils qui a été omis dans ce premier degré, pourra demander la possession des biens infirmative du testament »,

« Macellus veut qu'il en soit encore ainsi, quand même le posthume qu'on aurait institué dans le premier degré ne serait pas né; car, suivant lui, la possession des biens infirmative du testament, doit dans ce cas, appartenir aussi au fils ».

Et de même que le degré dans lequel le fils a été passé sous silence venant à avoir lieu, l'exhérédation par laquelle il a été exclu de l'autre degré, n'empêche pas qu'il puisse demander la possession des biens infirmative du testament; de même aussi, si le fils a été déshérité dans un degré et institué dans un autre, le degré dans lequel il a été institué ayant lieu, je pense que dans le cas où l'autre fils donnerait lui-même lieu à l'édit, celui-ci pourra former la demande de la possession des biens infirmative du testament ».

XV. 4°. L'exhérédation de celui qui, lorsqu'il a été déshérité, n'était encore à aucun titre fils du testateur, n'est point valable, et par conséquent ne l'exclut pas de la possession des biens infirmative du testament, s'il a été depuis adrogé; mais l'exhérédation de celui qui n'est fils que naturellement, est valable.

C'est pourquoi, « si un père ayant déshérité son fils émancipé, l'a ensuite pris en adrogation, Papinien, au livre douzième de ses Questions, dit qu'en pareil cas les droits naturels prévalent toujours; c'est pourquoi son exhérédation lui nuira par rapport à cette possession des biens ».

De même, « si un père naturel déshérite son fils qui se trouve alors appartenir à une famille adoptive, et que son fils ait ensuite été émancipé; cette exhérédation lui préjudiciera ».

« Toutefois le même Papinien adopte le sentiment de Marcellus, suivant lequel l'exhérédation faite d'un étranger, que le testateur aurait adrogé après l'avoir déshérité, ne nuit point à cet étranger (1) ».

Remarquez en passant que, « si le fils est revenu du pays ennemi où il était en captivité, il faut dire que son exhérédation, antérieure à son retour, lui nuira ».

XVI. 5°. Enfin, l'exhérédation énoncée dans un premier testament qui a été cassé par un second, ne nuit pas.

C'est pourquoi, « si le premier testament dans lequel le fils a été déshérité, est régulier, et que le second, dans lequel il a été

(1) Voyez ci-dessus, le titre *de l'institution et de l'exhérédation des enfans et des posthumes*, n. 49, *à la fin*.

posteriore testamento præteritus recte petet bonorum possessionem : si remoto quoque filio potiores sunt in ea hereditate, posteriore testamento scripti (1) heredes. Et ita jus habet, ut, quum is contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere bonorum possessionem ; si vero ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur ». *l.* 12. §. 1. Gaius, *lib.* 14. *ad ed. Provinc.*

XVII. « Si quis sua manu se exheredem scripsit, an contra tabulas bonorum possessionem possit accipere, videamus? Et Marcellus, libro nono Digestorum, nocere ei hanc exheredationem ait; quia senatus (2) hoc pro non scripto non facit, quod contra eum est ». *l.* 8. §. 6. Ulp. *lib.* 40. *ad edict.*

XVIII. Vidimus quæ exheredatio rite facta videatur ; et hujus quidem effectus est, ut excludat exheredatum a bonorum possessione contra tabulas.

Verum ab hereditate aut bonorum possessione intestati, si testamentum non valeat aut infirmetur, exheredatio exheredatum non excludit. Unde, « si filio emancipato exheredato, is, qui in potestate est præteritus sit ; ipse quidem emancipatus : si contra tabulas petat, nihil agit; ab intestato autem et suus et emancipatus venient (3) ». *l. fin. ff.* 28. 2. *de lib. et post.* Marcian. *lib.* 2. *regular.*

Quocirca elegans est quæstio, quam ita refert Tryphoninus : « Filium, quem in potestate habebat, exheredavit ; emancipatum præteriit. Quæsitum est quatenus emancipatus bonorum possessionem habiturus sit? Dixi, si scripti heredes extranei adierint hereditatem, repellendum esse filium qui mansit in potestate : quod si hi repudiaverint hereditatem (quod facile sunt facturi, nihil laturi ex hereditate propter eum qui contra tabulas accepit bonorum possessionem), filius ab intestato patri suus heres deprehen-

(1) Scilicet si posterius testamentum, quamvis imperfectum, sit jure militari factum, vel si in eo scripti sint qui ab intestato rem essent habituri; quibus casibus valet posterius testamentum quamvis imperfectum, et rumpit prius rite perfectum.

(2) Senatusconsultum Libonianum, quo *pro non scripto* habetur id quod scriba testamenti sibi adscripsit.

(3) Quia præteritio sui heredis non sinit valere testamentum.

omis, soit imparfait, le fils passé sous silence dans ce second testament, pourra valablement former la demande de la possession des biens infirmative du testament, pourvu que ce soient les héritiers institués dans le second testament qui, par l'événement de l'exclusion du fils, doivent avoir la préférence sur les héritiers écrits dans le premier (1); voici donc à cet égard la règle à suivre : lorsque l'héritier contre lequel le fils demande la possession des biens, peut, en écartant le fils, obtenir la succession civile, le fils pourra également demander la succession prétorienne infirmative du testament; mais si cet héritier ne peut être admis à la succession civile, le fils en sera aussi exclu ».

XVII. « Mais si quelqu'un a écrit son exhérédation de sa propre main, examinons s'il pourra être admis à la possession des biens infirmative du testament; Marcellus, au livre neuf du Digeste, soutient que cette exhérédation lui nuira, parce que le sénatus-consulte (2) n'a pas voulu que ce qu'un individu aurait écrit de sa propre main contre lui-même dans un testament, soit réputé non écrit ».

XVIII. Nous avons vu quelle exhérédation était censée avoir été régulièrement faite, et qu'elle a l'effet d'exclure l'exhérédé de la possession des biens ou succession prétorienne infirmative du testament.

Mais, si le testament n'est point valable ou s'il est infirmé, l'exhérédation n'exclut point l'exhérédé de la succession civile ou de la possession des biens du défunt réputé mort *intestat*; c'est pourquoi, « si un père a déshérité le fils qu'il avait émancipé, et passé sous silence celui qui est resté sous sa puissance, le fils émancipé demanderait en vain la possession des biens infirmative du testament; mais l'héritier, et le fils émancipé y seront admis *ab intestat* (3) ».

Voici la question convenable à ce cas, et que rapporte ainsi Tryphoninus : « Un père a déshérité le fils qu'il avait sous sa puissance et passé sous silence l'autre qu'il avait émancipé; on a demandé jusqu'à concurrence de quelle portion le fils émancipé aurait la possession des biens du père; j'ai répondu que, dans le cas où les héritiers étrangers accepteraient la succession civile en vertu de leur institution, le fils qui est resté en puissance devait en être exclu; mais que si ces mêmes héritiers venaient à y renoncer, à quoi ils se détermineront facilement comme ne devant rien re-

(1) C'est-à-dire, si le second testament, quoiqu'imparfait, a été fait suivant le droit militaire, ou si ceux qui auraient dû avoir la chose *ab intestat* s'y trouvaient écrits; dans ce cas le second testament est valable quoiqu'imparfait, et casse le premier fait dans toutes les formes requises.

(2) Le sénatus-consulte Libonien, suivant lequel tout ce que s'est donné à lui-même celui qui a écrit le testament, est réputé non écrit.

(3) Parce que la prétérition ou omission de l'héritier sien n'empêche pas testament d'être valable.

detur (1); emancipatus autem (2) petens contra tabulas bonorum possessionem, solus habebit bonorum possessionem (3). Sed quum exheredatio, non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti; ideoque non obstare eam, nec quominus contra tabulas libertorum patris accipiat bonorum possessionem, Julianus recte respondit, ne testamentum per omnia irritum ad notam exheredationis solam profecisse videatur, redit res ad intestati exitum, ut adversus filium suum ex asse heredem (4), ab intestato patre emancipatum prætor in parte dimidia tuetur (5) ».

« Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei; ut, quum ipse jure hereditatis nihil sit consecuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum, præstetque assem emancipato filio jure contra tabulas (6) possessionis. Si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectu (7) admittet, jure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum prætor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas; ita nec filius qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit; sed et ad hereditatis petitionem admittendus est, ex causa inofficiosi querelæ contra emancipatum movendæ ». *l.* 20. Tryphon. *lib.* 19. *disputat.*

---

(1) Destituto enim per repudiationem scriptorum testamento, hereditas ab intestato defertur.

(2) Altero *autem* casu quo scripti heredes adivissent, *emancipatus*, *etc.*

(3) Ad hanc enim non vocatur filius in potestate retentus, quum sit exheredatus.

(4) Inspecto jure civili.

(5) Quam habet ex bonorum possessione *contra tabulas*, quæ contra testamentum datur, licet nullus ex eo heres adierit; supra, *n.* 9.

(6) Ad quam non admittitur alter filius in potestate retentus, propter ipsius exheredationem, quam aditio scripti heredis confirmavit.

(7) Ita legendum: vulgo male *effectum*. Sensus est: Omissa a scripto herede hereditate, eaque ad causam intestati devenienta, hunc filium exheredatum civili quidem *jure solum suum heredem* ab intestato fieri, *effectu* autem *in portionem bonorum* admitti; quia alter filius emancipatus alteram portionem obtinuit ex bonorum possessione contra tabulas. Vid. supra, *n.* 9.

tirer de la succession civile, à cause du fils émancipé, qui a obtenu la succession prétorienne infirmative du testament de son père, le fils resté en puissance se trouvera (1) alors être héritier sien *ab intestat* de son père; et le fils émancipé (2), demandant la possession des biens infirmative du testament, obtiendra seul la possession des biens (3); mais, comme à défaut d'acceptation de la succession testamentaire, l'exhérédation est alors nulle et de nul effet, par conséquent, suivant Julien, elle ne peut mettre obstacle à ce que le fils soit admis à prendre la succession prétorienne infirmative du testament de son père; et pour que le testament, nul en tout point d'ailleurs, ne puisse pas donner lieu de dire qu'il n'a conservé son effet que pour laisser subsister ce que l'exhérédation du fils peut avoir d'infamant, il faut supposer que le père est mort *ab intestat*, en sorte que le préteur devra subvenir au fils émancipé contre le fils héritier (4) sien et unique *ab intestat*, à l'effet de lui accorder la moitié de la succession (5) ».

« On pourra donc acheter de l'héritier étranger l'avantage qu'il a comme tel, et qui consiste en ce que, bien qu'il ne doive rien toucher de la succession civile, il peut cependant exclure, par son acceptation, le fils resté en puissance et faire passer la succession en entier au fils émancipé, au moyen du droit qu'a celui-ci de demander la possession des biens infirmative du testament (6); mais s'il répudie la succession, cette renonciation fera admettre avec effet le fils déshérité (7), à prendre la portion abandonnée, et le rendra seul héritier sien de son père; toutefois, de même que le préteur subvient au fils émancipé, si la succession n'a point été acceptée; de même aussi, le fils qui est resté en puissance, ne doit pas, en cas d'acceptation de la succession, en être entièrement exclu; mais on pourra l'admettre à la demander et à former à cet effet la plainte d'inofficiosité contre le fils émancipé lui-même ».

---

(1) En effet, le testament se trouvant abandonné par suite de la renonciation des héritiers écrits, la succession est déférée *ab intestat*.

(2) Mais dans l'autre cas où les héritiers écrits auraient accepté, le fils émancipé, etc.

(3) Car le fils resté en puissance n'y est point appelé, puisqu'il a été déshérité.

(4) Eu égard au droit civil.

(5) Qu'il a en vertu de la possession des biens infirmative du testament, qui est accordée contre le testament, quoiqu'aucun héritier en vertu de ce testament n'ait accepté.

(6) A laquelle n'est point admis l'autre fils resté en puissance à cause de son exhérédation, que l'adition ou acceptation de l'héritier écrit a confirmée.

(7) Il faut lire *cum effectu*, et c'est à tort que les éditions vulgaires portent *effectum*. Le sens est que l'héritier écrit ayant abandonné la succession, qui se trouve ainsi réduite au cas où le défunt est mort *intestat*, ce fils déshérité, quoiqu'il devienne par le droit civil héritier sien et unique *ab intestat*, n'est néanmoins *effectivement* admis que pour une portion des biens, parce que l'autre fils émancipé a obtenu l'autre portion en vertu de la possession des biens infirmative du testament.

Obiter nota : « Videamus tamen isto casu quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat emancipatus? Nam neque ex hac parte (edicti verbis) id facere cogitur, unde contra tabulas accepit bonorum possessionem (quæ inter eos quibus ita bonorum possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato jubet; iste enim qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas), neque ex illa parte edicti, qua, intestato patre mortuo, emancipatus ad bonorum possessionem admissus, ad collationem compellitur; quia, etsi frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde (1) accepit bonorum possessionem. Et (2) vereor ne hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum quæ emancipatus propria habuit (3) : et hoc sit consequens illi, quod, quum ex minore parte scriptus a patre heres, relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, ejus beneficio plus consequatur (4): quamvis edicti verbis collatio inducatur, ex mente prætoris denegandam eam respondetur. Multo magis autem huic conferri non oportet, quia et a patre exheredatus, a prætore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatus, occasione omissæ hereditatis a scripto herede (nihil habituro, propter delatam emanci-

(1) *Non* ab intestato, sed ex capite edicti *contra tabulas*.

(2) Non dubitat, sed modeste definit.

(3) Nihil emancipatus potest videri auferre ei qui in potestate retentus est; imo ei prodest; nam absque interventu emancipati, is, ut pote exheredatus, non succederet. Quum autem emancipatus nihil aufert ei qui in potestate retentus est, cessat collatio : ut probat exemplo sequenti.

(4) Id est, ampliorem partem quam ex qua scriptus esset. V. G. *suus* scriptus est ex quadrante, extraneus ex dodrante, emancipatus præteritus. Suus, commisso per emancipatum edicto, consequitur *contra tabulas* possessionem semissis, vice quadrantis ex quo scriptus est. Collatio, quæ ex verbis edicti, quum uterque ad contra tabulas venit, induci videretur, debet cessare; quia emancipatus nihil aufert suo heredi : imo ex ejus concursu lucrum accipit, quum alioquin ipse non admitteretur, et ex quadrante duntaxat heres esset.

Remarque. « Cependant examinons donc si, l'un et l'autre venant à la succession de leur père, l'émancipé est dans ce cas tenu de faire rapport à son frère resté en puissance; car il n'y est point forcé, aux termes de l'édit qui l'a admis à la possession des biens infirmative du testament, et qui oblige l'émancipé à donner caution relativement au rapport qu'il doit faire à ceux à qui est aussi accordée la possession des biens; en effet le fils qui est resté en puissance, n'est point appelé à la possession des biens infirmative du testament, pour cela seul qu'il a été déshérité nommément, ni en vertu de l'édit, suivant lequel, en cas que le père meure *intestat*, l'émancipé admis à la possession des biens est forcé de rapporter à ses frères, parce que bien que le frère soit héritier *ab intestat*, ce n'est cependant pas (1) en conséquence de cela que l'émancipé a obtenu la possession des biens; et je crains bien (2) que le fait de l'héritier institué qui n'accepte pas, ne serve au fils resté en puissance qu'à l'effet de le faire admettre à la moitié des biens du père, mais non à la moitié de ceux que l'émancipé avait en propre (3); et c'est raisonner conséquemment quand on dit qu'un fils, resté en puissance et institué héritier par son père pour une moindre portion que celle qu'il aurait eue au moyen de la possession des biens, acquiert une portion plus forte (4) dans le cas où son frère émancipé a été admis à la possession des biens infirmative du testament; et quoiqu'on puisse des termes de l'édit induire l'obligation du rapport, cependant il faut dire que, d'après l'esprit de l'édit du préteur, ce rapport doit être refusé; à plus forte raison ne doit-il point avoir lieu au profit de l'enfant dont il s'agit, parce que son père l'a déshérité, parce que le préteur ne l'a point appelé à la possession des biens infirmative du testament, et parce

(1) Ce n'est pas *ab intestat* qu'il l'a obtenue, mais en vertu du chef de l'édit qui accorde la possession des biens contre le testament.

(2) Le jurisconsulte ne manifeste point ici un doute, il ne fait que décider d'une manière modeste.

(3) L'émancipé peut paraître ne rien ôter à celui qui est resté en puissance, bien plus, son intervention est utile à ce dernier; car sans son intervention, c'est-à-dire, comme fils émancipé, celui-ci, à cause de son exhérédation émancipé, ne succéderait pas : or, l'émancipé n'ôtant rien à celui qui est resté en puissance, il n'y a plus lieu au rapport, ainsi que le prouve le jurisconsulte par l'exemple suivant.

(4) C'est-à-dire, une portion plus forte que celle pour laquelle il aurait été institué; par exemple, l'héritier sien a été institué pour un quart, l'étranger pour les trois quarts, et l'émancipé a été passé sous silence; l'héritier sien, au moyen de ce que l'émancipé a donné lieu à l'édit, prend, en vertu de la possession des biens infirmative du testament, la moitié au lieu du quart pour lequel il était écrit ou institué dans le testament. Le rapport qui paraîtrait devoir se faire suivant les termes de l'édit, lorsqu'ils viennent tous les deux à la possession des biens infirmative du testament, doit alors cesser d'avoir lieu, parce que l'émancipé n'ôte rien à l'héritier sien; et que bien plus il gagne au concours du premier, puisqu'autrement lui-même ne serait point admis, et ne serait héritier que pour un quart.

pato a prætore contra tabulas bonorum possessionem) nomen suí heredis adeptus (1) est ». *d. l.* 20. §. 1.

§. III. *Requiri ut liberi præteriti non ii sint qui jure instituí heredes non possunt, aut quibus præteritio ipsa melius consulat.*

XIX. « Liberi qui institui heredes jure non possunt (2), nec contra tabulas bonorum possessionem petere possunt ».

« Hæc autem verba, *instui non possunt*, ad mortis tempus referuntur ». *l.* 3. §. 10. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

XX. Item ad eam bonorum possessionem non admittuntur liberi, qui præteriti sunt quidem, sed ita ut per præteritionem ipsis consulatur.

Hinc definiendum est, « si emancipatus filius nepoti in potestate avi relicto, ab extraneo herede fideicommissam hereditatem *si liberatus avi potestate fuisset*, reliquisset; si suspectus avus sit, quasi consumpturus bona nepotis, non esse ei dandam bonorum possessionem ». *l.* 16. Pompon. *lib.* 4. *ad Sabin.*

§. IV. *De his qui per adoptionem in diversa familia sunt.*

XXI. Contra tabulas parentis naturalis non admittuntur liberi, quum per adoptionem in diversa familia sunt.

Hinc « si emancipatus filius præteritus, ante petitam bonorum possessionem adrogandum se dederit, amittit contra tabulas bonorum possessionem ». *l.* 3. §. 6. Ulpian. *lib.* 39. *ad ed.*

« Utrum autem pater adoptivus vivit, an defunctus est, nihil interest. Nam hoc solum quæritur, an in adoptiva familia sit ». *l.* 9. Gaius, *lib.* 14. *ad ed. Prov.*

Item « si filius emancipatus in adoptiva familia nepotem sustulerit; ne nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis

(1) Quod non adeptus esset, si emancipato non fuisset delata possessio *contra tabulas*. Alioquin enim scriptus heres non repudiasset, sed adivisset; et ipse ut pote exheredatus, fuisset exclusus. Nihil ergo ei aufert exheredatus, sed potius ei tribuit.

(2) Puta, deportati.

que ce n'est qu'à l'occasion de la renonciation que l'héritier institué a faite de la succession dont il ne devait rien toucher, au moyen de ce que la possession infirmative du testament a été déférée à l'émancipé, que ce fils a acquis la qualité d'héritier sien (1) ».

§. III. *Il faut que les enfans passés sous silence, ne soient pas tels qu'on ne puisse de droit les instituer héritiers, ou que leur omission ait été faite pour leur bien.*

XIX. « Les enfans qui de droit ne peuvent être institués héritiers (2), ne sont point admis à demander la possession des biens infirmative du testament ».

Toutefois, ces mots *qui ne peuvent pas être institués héritiers* se rapportent au tems de la mort ».

XX. Pareillement ne sont point admis à cette possession des biens, les enfans que l'on a, à la vérité, passés sous silence; mais à l'intérêt desquels on s'est proposé de pouvoir par cette omission.

C'est pourquoi il faut décider que, « si un fils émancipé a laissé à son fils, resté sous la puissance de l'aïeul, sa succession qu'il a chargé par fidéicommis son héritier étranger de lui remettre, sous cette condition que l'enfant cessera d'être sous la puissance de son aïeul, « et que l'aïeul ait donné lieu de craindre qu'il ne dissipât lui-même les biens dont se compose la succession qui doit revenir au petit-fils; cet aïeul ne sera point admis à demander la possession des biens infirmative du testament ».

§. IV. *De ceux qui, par l'adoption, se trouvent dans une famille différente de la leur.*

XXI. Les enfans ne sont point admis à la possession des biens infirmative du testament de leur père naturel, lorsque par l'adoption ils ont passé dans une autre famille.

C'est pourquoi, « si un fils émancipé et passé sous silence, s'est donné en adrogation avant d'avoir formé la demande de la possession des biens infirmative du testament, il est déchu du droit de la demander ».

« Et, à cet égard, peu importe que le père vive encore ou ait cessé de vivre, on examine seulement si le fils est ou non dans la famille adoptive ».

De même, « si le fils émancipé a eu un fils pendant qu'il était dans la famille adoptive, le petit-fils lui-même ne sera point admis à la possession des biens de son aïeul naturel. Et quand même

(1) Qualité qu'il n'aurait point acquise si la possession des biens infirmative du testament n'eût point été déférée à l'émancipé; car autrement l'héritier écrit, loin de renoncer, aurait accepté, et lui-même; comme fils déshérité, aurait été exclu; ainsi donc l'émancipé, par son concours, lui est plus utile que nuisible.

(2) Par exemple, ceux qui ont été condamnés à la déportation.

veniet. Sed, etsi emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur, idem erit ».

« Plane si is, qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio [enim] tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena (1) sit. Cæterum emancipatus (2) ad bonorum possessionem parentum naturalium venit; sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum. Hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti ». *l.* 6. §. 4. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

XXII. Nepos quidem ab avo adoptivo emancipatus, ad possessionem bonorum avi naturalis postea morientis admittitur.

Secus si non avus adoptivus, sed pater ejus naturalis in familia adoptiva semper remanens, eum emancipaverit : nam quum prætor non attendat emancipationes a perentibus naturalibus factas, hic nepos, emancipatione non obstante, adhuc esse videtur in familia patris sui; adeoque, in familia adoptiva in qua pater ejus mansit. Verum per decretalem possessionem ipsi subveniri docet Africanus.

Ita ille : » Filius in adoptiva familia, uxore ducta, filium sustulit, eumque postmortem patris adoptivi emancipavit. Hunc nepotem contra tabulas avi naturalis, decreto (3) posse petere bonorum possessionem respondit ». *l.* 14. §. 1. *lib.* 4. *quæst.*

XXIII. Vidimus liberos qui per adoptionem in diversa familia sunt, contra tabulas parentis naturalis non admitti. Quid si, vice versa, ipse pater per adoptionem in diversa familia mortuus fuerit ?

Hac de re ita Ulpianus : « Si pater se dederit in adoptionem, necse quatur eum filius emancipatus ab eo antea factus : quia in alia familia sit pater, in alia filius, bonorum possessionem contra tabulas (4) non potest filius ejus habere : et ita Julianus scripsit. Marcellus autem ait iniquum sibi videri excludi eos a bonorum possessione, quum pater se dederit in adoptionem : ubi enim filius non datur in

(1) Ex *aliena* autem illa *familia* exiit per emancipationem.

(2) Ab adoptivo patre.

(3) Non igitur petere poterit edictalem, propter rationes modo allatas, sed decretalis ei dabitur, ita suadente æquitate.

(4) Patris, qui in familia adoptiva ad usque adoptatoris mortem mansit.

ce fils émancipé aurait eu des enfans avant de les donner en adoption, ces enfans devant suivre la condition de leur père, il en est de même à leur égard ».

« Toutefois, si l'enfant qui est né chez l'aïeul adoptif, vient à en être émancipé, il sera admis à la possession des biens de son aïeul naturel; car, en pareil cas, l'adoption ne nuit à un enfant qu'autant qu'il se trouve appartenir à une famille étrangère (1). D'ailleurs, comme étant émancipé (2), l'enfant vient à la succession prétorienne de ses parens naturels; mais il faut qu'il l'ait été de leur vivant et non après leur mort; car, en ce dernier cas, il est certain qu'il ne serait point admis à la possession des biens de ses parens ».

XXII. Le petit-fils, émancipé par son aïeul adoptif, est donc en effet admis à la possession des biens de son aïeul naturel, qui vient à mourir depuis son émancipation.

Mais il en est autrement, si ce n'est point son aïeul adoptif, mais son père naturel, qui, étant toujours resté dans la famille adoptive, l'a émancipé; car, le préteur n'ayant point égard aux émancipations faites par les parens naturels, le petit-fils, nonobstant l'émancipation, est encore censé appartenir à la famille de son père, et par conséquent à la famille adoptive dans laquelle est resté son père; mais Africain nous apprend qu'on lui subvient au moyen de la possession décrétale.

Voici ce qu'il dit : « Un fils s'étant marié pendant qu'il était dans la famille adoptive, a eu un fils qu'il a émancipé depuis la mort de son père adoptif; j'ai décidé que le petit-fils pouvait demander la possession décrétale des biens (3) infirmative du testament de son aïeul ».

XXIII. Nous avons vu que les enfans qui par l'adoption se trouvent être dans une famille étrangère, ne sont point admis à la possession des biens infirmative du testament de leur parent naturel; mais que faut-il dire, si réciproquement le père, par suite de son adoption, lui-même est venu à mourir dans une famille étrangère ?

Voici ce que dit Ulpien à cet égard : « Si le père s'est donné en adoption, et que le fils émancipé auparavant ne l'ait point suivi dans la famille adoptive, le fils ne pourra demander la possession des biens infirmative du testament (4), parce que le père et le fils sont tous les deux dans une famille différente; ainsi l'a décidé Julien. Mais il semble injuste à Marcellus que le fils soit exclu de la pos-

(1) Or, il est sorti de cette famille étrangère par l'émancipation.

(2) Par le père adoptif.

(3) Il ne pourra donc pas demander la possession édictale à cause des raisons ci-dessus rapportées; mais on lui accordera la possession décrétale, l'équité le voulant ainsi.

(4) De son père qui est resté dans la famille adoptive jusqu'à la mort de celui qui l'a adopté.

adoptionem, at pater se dat, nullum patrem filio adsignat. Quæ sententia non et sine ratione ». *l.* 17. *lib.* 35. *ad Sabin.*

Et alibi rursus : « Si pater alicujus pervenerit in adoptivam familiam, filius non; an patris sui in adoptiva familia mortui (1) bonorum possessionem accipere possit? Et abitror humaniorem esse hanc sententiam, ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia in qua pater, ad bonorum possessionem tamen ejus admittatur ». *l.* 3. §. 9. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

Hic tamen bonorum possessionem intellige, non edictalem, sed decretalem; juxta quod ait Africanus : « Item si filius emancipatus, sublato filio et emancipato, adrogandum se dederit, et mortuo adoptivo patre decesserit (2) : et contra patris, et contra avi (3) tabulas, ex decreto (4) hunc admitti, minime dubitari debere; ne alioquin ab omnium bonis excluderetur ». *l.* 14. §. 1. *v. item si.* African. *lib.* 4. *quæst.*

XXIV. Diximus ex edicto non vocari liberos contra tabulas parentis naturalis, quum aut parens ipsorum, aut ipsi in diversa familia sunt per adoptionem. Non videntur autem liberi in diversa familia esse, si non extraneo, sed alicui ex liberis parentis sui, quamvis emancipato, in adoptionem dati sint.

Hinc, V. G. « si quis filio suo emancipato nepotem quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem; nepos iste ad contra tabulas bonorum possessionem avi sui admittitur, patre ejus ante defuncto; quia in ejus est familia, qui et ipse admitti potuit ad bonorum possessionem contra tabulas ». *sup. d. l.* 3. §. 7.

Et alibi rursus : « Idemque juris est, si emancipato filio, nepos

(1) Post mortem patris adoptivi.

(2) Adeoque in familia per adoptionem quæsita.

(3) Naturalis.

(4) *Ex decreto* admittitur ad bona patris; nec enim ex edicto vocatur, quum pater in aliena familia decesserit. Item decreto admittitur ad bona avi naturalis, vivo patre hujus nepotis mortui; quia pater ejus, qui ipse non admittitur ut pote in aliena familia existens, videretur tamen huic obstare ut pote in remotiori gradu existenti, nisi *decreto* ei succurreretur.

session des biens, lorsque son père s'est donné en acception ; car, suivant ce jurisconsulte, dans tous les cas où le père se donne en adoption, sans que son fils le suive dans la famille adoptive, le fils n'a point de père désigné, et ce sentiment est fondé ».

Et encore ailleurs : « Si un père est entré, par l'adoption et sans son fils, dans une famille étrangère, son fils pourra-t-il être admis à la possession des biens de son père mort (1) dans la famille adoptive ? Quant à moi, il me semble plus qu'équitable de dire que ce fils, quoiqu'ayant cessé d'être dans la même famille que son père, doit cependant être admis à la possession de ses biens ».

Toutefois, cette possession doit s'entendre de la possession non pas édictale, mais décrétale, d'après ce que dit Africanus : « De même, si un fils émancipé, ayant eu un enfant qu'il a aussi émancipé, s'est donné en adrogation et est ensuite venu à mourir après son père adoptif (2), personne ne doit douter qu'il sera admis à la possession des biens infirmative du testament et de son père et de son aïeul (3), par un décret du préteur (4), de peur qu'autrement il ne vienne à être exclu de la possession des biens de tous les deux ».

XXIV. Nous avons dit que les enfans n'étaient point, en vertu de l'édit, appelés à la possession des biens infirmative du testament de leur ascendant ou parent naturel, lorsque ou leur ascendant, ou eux-mêmes, se trouvent par l'adoption être dans une famille différente ; mais les enfans ne sont point censés être dans une famille différente, s'ils ont été donnés en adoption, non pas à un étranger, mais à l'un des enfans de leur ascendant ou parent, quoique émancipé.

C'est pourquoi, par exemple, « si quelqu'un donne en adoption à son fils émancipé, le petit-fils qu'il en a eu et qu'il avait retenu sous sa puissance ; ce petit-fils sera admis à la possession des biens infirmative du testament de son aïeul, dans le cas où son père serait prédécédé, parce qu'il se trouve être dans la famille de celui qui pouvait être admis à la possession des biens infirmative du testament de l'aïeul ».

Et il est dit encore ailleurs : « Il en est de même, si un petit-fils

(1) Après la mort du père adoptif.

(2) Et par conséquent dans la famille qu'il a acquis par l'adoption.

(3) Naturel.

(4) C'est en vertu d'un décret qu'il est admis à la possession des biens de son père ; car il n'y est point en effet appelé en vertu de l'édit, puisque son père est mort dans une famille étrangère ; il est pareillement admis à la possession des biens de son aïeul naturel, mort du vivant du père de ce petit-fils, parce que le père de celui-ci, qui lui-même n'est point admis comme se trouvant dans une famille étrangère, paraîtrait cependant faire obstacle à ce petit-fils, par la raison qu'il est dans un degré plus éloigné, si on ne lui subvenait par un décret.

ex eo in potestate avi remanserit, et postea patri suo in adoptionem datus fuerit; id est, contra tabulas avi bonorum possessionem petere poterit, quia per adoptionem [in] aliena familia non fuerit ». *l.* 21. §. 1. Modest. *lib.* 6. *pandect.*

Vice versa, « idemque est, et si emancipatus filium, quem post emancipationem quæsierat, patri suo in adoptionem dederit, et decesserit. Nam et hic nepos iste ad bonorum possessionom patris sui admitti debet, quasi non sit in alia familia ». *sup. d. l.* 3. §. 8.

XXV. Quod hactenus diximus, eum qui in extranei adoptivam familiam transiit, non admitti ad contra tabulas possessionem parentis naturalis, hanc limitationem recipit, ut ipse quidem hanc petere non possit; verum commisso per alium edicto admittetur, si ipse heres institutus est.

Hinc Ulpianus : « In adoptionem datos filios non summoveri prætor voluit, modo heredes instituti sint. Et hoc justissime eum fecisse Labeo ait : nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerunt heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem. Sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius præteritus ex liberis qui solent committere edictum ». *l.* 8. §. 11. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

De eo igitur casu quo per alium committitur edictum, accipe quod idem Ulpianus ait : « Si post mortem testatoris heres institutus filius, in adoptionem se dederit, bonorum possessionem contra tabulas accipere potest; quia scriptis heredibus instituti non solet nocere adoptio ». *l.* 10. *ibid.*

Et apertius : « Si filius in adoptionem datus [avo (1) materno] heres institutus sit a patre naturali; commisso per alium edicto, magis est ut bonorum possessionem accipere possit. Nec enim exigimus ut adeat hereditatem (2), sed sufficit ut delata sit, aquirique possit ». *d. l.* 10. §. 1.

(1) Tempore Ulpiani, nil intererat cui in adoptionem datus esset. Quare suspicor hæc verba, *avo materno*, addita esse a Triboniano, ut textum accommodaret juri Justinianeo, quo jam adoptione non mutatur familia, nec his quæstionibus locus esse potest, nisi quum uni ex ascendentibus filius in adoptionem datus est.

(2) Is filius in adoptionem datus, et a patre naturali scriptus heres.

d'un fils émancipé resté sous la puissance de son aïeul, a été donné en adoption par ce dernier à son propre père, ce petit-fils pourra demander la possession des biens infirmative du testament de son aïeul, parce qu'il n'est point entré par cette adoption dans une famille étrangère ».

Réciproquement, « il faut dire la même chose si un fils émancipé a donné en adoption, à son père, le fils qu'il a eu depuis son émancipation, et est ensuite venu à mourir; car ici le petit-fils doit être admis à la possession des biens de son père, comme si, par cette adoption, il n'eût point passé dans une famille étrangère ».

XXV. Ce que nous venons de dire, que l'enfant qui par adoption a passé dans une famille étrangère, n'est point admis à la possession des biens infirmative du testament de son parent ou ascendant naturel, souffre cette exception qu'à la vérité il ne peut lui-même demander cette possession; mais que, cependant, dans le cas où un autre a donné lieu à l'édit, il y sera admis pourvu qu'il ait été lui-même institué héritier.

C'est pourquoi Ulpien dit : « Le préteur n'a point voulu que les enfans donnés en adoption fussent exclus de la succession prétorienne, pourvu qu'ils aient été institués héritiers; et, en cela, dit Labeon : Il a fait preuve de justice, car ils ne sont pas entièrement étrangers à leur famille; ils seront donc admis à la possession des biens infirmative du testament s'ils sont institués héritiers. Toutefois, eux seuls ne pourront donner lieu et ouverture à l'édit; car, ils n'obtiendront la succession prétorienne qu'autant qu'il y aura un autre fils passé sous silence qui comme tel est du nombre de ceux qui donnent ordinairement lieu et effet à l'édit ».

C'est donc de ce cas où un autre enfant donne lieu à l'édit, qu'il faut entendre ce que dit le même Ulpien : « Si le fils institué héritier, depuis la mort du testateur s'est donné en adoption, il peut demander la possession des biens infirmative du testament, parce qu'ordinairement l'adoption de l'héritier institué ne nuit pas aux héritiers écrits ».

Ce jurisconsulte dit plus clairement encore : « Si le fils donné en adoption à son aïeul maternel (1), a été institué héritier par son père naturel, et qu'un autre enfant ait donné lieu à l'édit, le mieux est de dire qu'il peut demander la possession des biens; car on n'exige point qu'il accepte (2) l'hérédité ou succession ci-

(1) Au tems d'Ulpien il importait peu à qui il avait été donné en adoption; c'est pourquoi je soupçonne que ces mots, *avo n. aterno*, ont été ajoutés par Tribonien, afin de faire concorder ce texte avec le droit de Justinien, suivant lequel on ne change point de famille par l'adoption, et qui ne pouvait donner lieu à de pareilles questions, si ce n'est lorsque le fils a été donné en adoption à l'un des ascendans.

(2) Le fils donné en adoption, et que son père naturel a institué pour héritier.

XXVI. Cæterum, ut commisso per alium edicto admittatur is qui in aliena familia est, oportet 1°. ut fuerit jure scriptu heres; item non sub ea conditione quæ defecerit.

Unde Paulus : « Si in adoptionem datus, sub conditione scriptus sit heres a naturali patre; alio committente contra tabulas edictum, et ipse veniet. Sed si defecerit conditio, repellitur ab ea possessione. Idem puto et in eo qui pure quidem, sed non jure scriptus sit heres ». *l.* 11. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

2°. « Datur autem ei qui in adoptiva familia est contra tabulas bonorum possessio, si eo gradu heres scriptus sit, contra quem peti potest bonorum possessio ». *l.* 8. §. 13. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

3°. « Sed si ipse scriptus non sit, sed alius qui ei acquirere hereditatem potest, non est in ea causa ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus ». *d. l.* 8. §. 11. *v. sed si.*

XXVII. Ita demum nepos qui in adoptivam familiam transiit, heres ab avo naturali institutus, per alium commisso edicto ad contra tabulas possessionem admittitur, si tempore delatæ possionis non præcedat eum ipsius pater.

Hinc Julianus : « Qui duos filios, et ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, et heredem instituit, præter ito altero filio. Quæritur quid in his servari debeat? Utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi. In adoptionem datus nepos et heres scriptus, quandiu pater ejus aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere ».

« Sed etsi pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem ». *l.* 13. §. 1. Julian. *lib.* 23. *digest.*

Quinetiam, et si poter ejus ipse quoque sit in adoptiva familia, admitti non poterit.

Hoc docet, Marcellus. Ita ille : « Is cujus filius in adoptione

vile, il suffit seulement qu'elle lui ait été déférée, et qu'elle ait pu lui être acquise ».

XXVI. Toutefois, pour que celui qui a passé dans une famille étrangère puisse, dans le cas où un autre a donné lieu à l'édit, être admis à la possession des biens, il faut 1°., qu'il ait été institué héritier régulièrement, et qu'il ne l'ait pas été sous une condition qui est venue à manquer.

De là Paul dit : « Si le fils donné en adoption a été institué héritier par son père naturel sous condition, et qu'un autre enfant ait donné lieu à la possession édictale des biens infirmative du testament, ce même fils y sera admis ; mais si la condition vient à manquer, il sera exclu de cette même possession des biens ; et suivant moi, il en est de même par rapport à l'enfant qui aurait été institué, à la vérité, purement, mais non pas régulièrement ».

2°. « On accorde la possession des biens infirmative du testament à l'enfant qui se trouve être dans une famille adoptive, pourvu qu'il ait été institué héritier dans le degré contre lequel les autres enfans peuvent demander cette même possession des biens ».

3°. « Si cependant cet enfant n'était pas lui-même institué héritier, mais un autre, par lequel il pouvait acquérir l'hérédité ou la succession civile, il faut dire qu'il n'y a pas de raison de l'admettre à la succession prétorienne infirmative du testament ».

XXVII. Pareillement, le petit-fils qui a passé dans une famille adoptive et que son aïeul a institué héritier, ne peut, si un autre enfant a donné lieu à l'édit, être admis à la possession des biens infirmative du testament, qu'autant que son propre père ne le précède pas au tems où la possession des biens lui a été déférée.

C'est pourquoi Julien dit : « Un individu qui avait deux fils, et de l'un deux un petit-fils, a donné le petit-fils en adoption et l'a institué pour son héritier en passant sous silence l'un de ses fils. On demande ce qu'il faut décider à cet égard, et si le fils sera admis à prendre la même part que son père, ou s'il n'aura qu'une part virile ? J'ai répondu que le petit-fils donné en adoption et institué héritier par son aïeul, ne peut, tant que son père est vivant, soit que le testateur l'ait retenu sous sa puissance, soit qu'il l'ait émancipé, demander la possession des biens infirmative du testament ».

« Et quand même son père serait venu à mourir avant d'avoir obtenu cette possession, ce petit-fils ne sera point admis à en former la demande ».

Il y a plus, dans le cas même où son père se trouverait aussi être dans une famille adoptive, il ne pourrait être admis à la possession des biens.

Ainsi l'enseigne Marcellus, voici ce qu'il dit : « Un père, dont le fils se trouvait appartenir à une autre famille par l'adoption, a institué pour héritier son petit-fils, qu'avait eu son fils depuis

erat, nepotem quem filius postea (1) procreaverat, scripsit heredem; emancipatum filium (2) præteriit : num habet nepos ex edicto bonorum possessionem? Tuendus tamen (3) exemplo parentum et liberorum, quibus legata præstare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt ». *l.* 25. §. 1. *ff. tit. seq. de leg. præst. cont. tab.* Marcell. *lib.* 9. *digest.*

Quod « si forte ex eodem filio retinuerat nepotem unum, pluresve, indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte (4) tueretur, si ex filia nepos, aut mater defuncti heredes instituti essent; nam his comparatur ». *d. l.* 25. §. 2.

XXVIII. Nepos excluditur quidem per patrem suum. At filius n adoptionem datus et heres scriptus, commisso per alium edicto non excluditur per filios suos, quamvis in potestate testatoris retentos; sed cum ipsis conjungitur.

Hoc docet Julianus. Ita ille : « Si pater emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium quem in potestate habebat, et alterum quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui et ipsi testamento præteriti sint; bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus et filii ejus simul habebunt; ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat ». *l.* 13. §. 2. Julian. *lib.* 23. *digest.*

---

(1) Adeoque in adoptiva familia.

(2) Alterum filium scilicet.

(3) Id est, ipse quidem nepos non habet ex edicto bonorum possessionem : sed *tamen tuendus* est ex altero edicto (*de legatis præstandis contra tabulas, etc.*) ut ab iis *qui bonorum possessionem acceperunt*, ipse accipiat portionem hereditatis sibi relictam : *exemplo parentum et liberorum* quibus relicta servantur. In relictis enim, non solum legata, sed et portio hereditatis continetur. *l.* 5. §. 6. *tit. seq. de legat. præst. contr. tab.*

(4) Finge : Qui filium in adoptionem dedit, nepotem ex eo in potestate retinuit, alterum nepotem, quem filius in adoptiva familia susceperat, ex aliqua parte instituit. Impetrata ab altero filio emancipato præterito, et a nepote in familia retento, *contra tabulas* possessione, prætor nepotem in adoptiva familia existentem tuebitur in portione ex qua scriptus est; scilicet ex edicto de quo *tit. seq.* Quemadmodum ex hoc edicto tueri solet omnes qui sunt ex numero liberorum aut parentum defuncti; puta *nepotem ex filia, matrem, etc.* Scilicet usque ad virilem portionem tuebitur : ut videb. *tit. seq.*

son adoption (1); et a passé sous silence l'émancipé (2); le petit-fils obtiendra-t-il, en vertu de l'édit, la possession des biens? Toutefois (3), le préteur doit lui subvenir, à l'exemple des ascendans et descendans du testateur, à qui les legs doivent être payés par ceux qui ont obtenu la possession des biens infirmative du testament ».

Mais, « si le testateur avait retenu sous sa puissance un ou plusieurs petits-fils qu'il a eus de ce même fils, il n'y a pas de doute que le préteur doit leur subvenir pour la même portion pour laquelle il subviendrait (4) au petit-fils ou à la mère du défunt, s'ils avaient été institués héritiers, car le petit-fils peut être comparé à ces personnes ».

XXVIII. Quoique le petit-fils soit exclu par son père, le fils donné en adoption et institué héritier, dans le cas où un autre enfant donne lieu à l'édit, n'est cependant point exclu par ses fils, quoique retenus sous la puissance du testateur; mais il leur est conjoint et concourt avec eux.

Ainsi l'enseigne Julien, voici ce qu'il dit : « Si un père, ayant omis dans son testament un de ses fils qui était émancipé, a institué pour ses héritiers, savoir : le fils qu'il avait sous sa puissance et un autre fils qu'il avait donné en adoption, duquel il avait deux petits-fils restés sous sa puissance, mais également omis dans son testament; le fils émancipé omis dans le testament, le fils resté en puissance et le fils donné en adoption, viendront à la succession prétorienne chacun pour un tiers, de manière que celui dont le

(1) Et par conséquent pendant qu'il était dans la famille adoptive.

(2) C'est-à-dire, son autre fils.

(3) C'est-à-dire, le petit-fils lui-même n'a point à la vérité, en vertu de l'édit, la possession des biens; cependant il faut venir à son secours en vertu de l'autre édit *relatif aux legs qui doivent être payés par ceux qui ont obtenu la possession des biens infirmative du testament, etc.*, afin qu'il reçoive de ceux qui ont obtenu la possession des biens, la portion qui lui a été laissée dans la succession civile, à l'exemple des parens et des enfans à qui l'on conserve ce qui leur a été laissé; car dans ce qui a été laissé sont compris non-seulement les legs, mais encore une portion de la succession. *l.* 5, §. 6, au titre *des legs qui doivent être payés par ceux qui ont obtenu la possession des biens infirmative du testament.*

(4) Supposons qu'un testateur qui a donné un fils en adoption, ait retenu en puissance le petit-fils issu de ce fils, et qu'il ait institué pour telle portion l'autre petit-fils, que ce même fils avait eu dans la famille adoptive; un autre fils émancipé et passé sous silence, ainsi que le petit-fils resté dans la famille, ayant demandé la possession des biens, le préteur viendra au secours du petit-fils qui se trouve dans la famille adoptive, par rapport à la portion pour laquelle il a été institué, c'est-à-dire, lui subviendra en vertu de l'édit dont il sera parlé dans le titre suivant; de même qu'il subvient par cet édit ordinairement à tous ceux qui sont du nombre des enfans ou parens du défunt; par exemple, le petit-fils né de la fille ou de la mère, etc., savoir, jusqu'à concurrence d'une portion virile, comme on le verra au titre suivant.

Scholium. His omnibus quæcumque hoc paragrapho diximus, jure Justinianeo vix locus esse potest; nisi eo casu quo liberi in adoptionem alicui ex ascendentibus darentur. Alias enim (ut jam notavimus not. 2. supra n. 25.) per adoptionem liberi non exeunt ex naturalis patris familia. *instit. lib.* 1°. *tit. de adoptionib.* §. 2.

§. V. *De his qui testamentum probaverunt.*

XXIX. Illi qui testamentum patris probaverunt, nec per se, nec commisso per alium edicto admittentur. Servabit tamen eis prætor quod ipsis relictum est.

Hoc docet Africanus : « Si duobus filiis emancipatis, alter heres instutus sit, alter præteritus : si institutus adierit, quamvis verbis edicti parum expressum sit, tamen, non posse eum petere bonorum possessionem, respondit; quia judicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, sive ab heredibus institutis, sive ab his qui contra tabulas petierint, acceperit ».

« Sed illud observandum, ut prætor eum qui heres institutus adierit, in eam partem qua scriptus sit, tueri debeat (1); dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset; ut hactenus deteriorem causam suam fecerit : quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere (2) possit, et quod extraneis quoque legata præstare cogatur (3). *l.* 14. *lib.* 4. *quæst.*

---

(1) Ex edicto de quo in *tit. seq.*

(2) Puta : Duo sunt filii quorum unus præteritus petiit *contra tabulas*, alter cum extraneis institutus ex triente adiit hereditatem. Trientem duntaxat ex quo institutus est retinebit; quum potuisset habere semissem per *contra tabulas* possessionem, si adeundo non probasset judicium defuncti.

(3) Quæ non præstaret, si *contra tabulas* accepisset. Hæc autem Africani sententia non obtinuit eo casu quo per bonorum possessionem imminuta fuisset portio ex qua is filius scriptus erat : ut videb. *tit. seq.*

testateur a eu deux petits-fils, aura un sixième dans la succession, et ses deux enfans, c'est-à-dire les petits-fils, l'autre sixième ».

Scholie. Tout ce que nous venons de dire dans ce paragraphe, peut difficilement s'observer et avoir lieu suivant le droit de Justinien, si ce n'est dans le cas où les enfans seraient donnés en adoption à quelqu'un des ascendans; car autrement, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer par la note 1 ci-dessus, n°. 25, l'adoption ne fait pas sortir les enfans de la famille de leur père naturel; voyez instit. *tit. des adoptions.*

§. V. *Des enfans qui ont approuvé le testament.*

XXIX. Les enfans qui ont consenti l'exécution du testament de leur père, ne seront point admis à la succession prétorienne ou possession des biens, soit qu'eux-mêmes ou d'autres aient donné lieu à l'édit; cependant le préteur leur conservera ce qui leur aura été laissé.

Ainsi l'enseigne Africanus: « De deux fils émancipés, l'un a été institué et l'autre passé sous silence; suivant Julien, si le fils institué a accepté la succession civile, il ne sera plus admis à demander la succession prétorienne, quoique les termes de l'édit ne comprennent point expressément ce cas; la véritable raison est que ce fils a consenti l'exécution des volontés de son père; et en effet, le préteur n'admettrait pas également à la possession des biens du père, le fils émancipé qui en aurait reçu un legs, soit qu'il l'ait touché des héritiers institués, ou de ceux qui ont l'hérédité en vertu de la succession prétorienne ».

« Toutefois, il faut remarquer que le préteur doit subvenir (1) à celui qui a été institué héritier et a accepté la succession civile, en lui accordant la portion pour laquelle il a été institué héritier, pourvu cependant qu'elle ne soit pas plus forte que celle qu'il aurait eue s'il eût demandé la possession des biens; et c'est en cela seulement que son acceptation rend sa condition plus mauvaise, c'est-à-dire, que s'il a été institué pour une moindre portion, il ne pourra retenir (2) que cette portion, et que néanmoins il sera tenu d'acquitter avec les autres successeurs prétoriens les legs (3) qui ont été faits ».

---

(1) En vertu de l'édit dont il sera parlé dans le titre suivant.

(2) Par exemple, il y a deux fils, dont l'un qui a été passé sous silence a demandé la possession des biens infirmative du testament; l'autre, qui a été institué avec des étrangers pour un tiers, a accepté la succession; il ne conservera que le tiers pour lequel il a été institué, lorsqu'il eût pu avoir la moitié au moyen de la possession des biens infirmative du testament, si par son acceptation il n'avait point approuvé la volonté du défunt.

(3) Qu'il ne serait pas tenu d'acquitter s'il eût demandé la possession des biens infirmative du testament; toutefois ce sentiment d'Africanus n'a point été admis, dans le cas où la portion pour laquelle ce fils avait été institué aurait été diminuée par la possession des biens, comme on le verra au titre suivant.

XXX. Jam vero quis videtur probavisse defuncti judicium? Maxime ille qui quum scriptus esset heres si immiscuit.

Hic ita pergit Africanus : « Quod si isqui in potestate est, heres institus sit, qnoniam necessarias heres sit, non aliud dici posse, quam et ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit; tunc enim, quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco, quo emancipatum (1), haberi debere ». *d. l.* 14. *v. quod si.*

Se et « si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed servus ejus scriptus sit, eumque jusserit adire hereditatem, denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas ». *l.* 3. §. 15. Ulpian. *lib.* 39. *ad edict.*

« Idemque est, et si legatum relictum sibi vel servo suo elegerit. Nam et hic dicemus bonorum possessionem contra tabulas, debere denegari ». *d. l.* 3. §. 16.

Sed et quomodocumque testamentum comprobasse quis videatur, ab hac bonorum possessione excluditur.

Hinc V. G. « si præteritus filius emancipatus, exceptionem doli mali agenti heredi patris opposuerit de eo quod patri debuit (2), non posse eum contra tabulas bonorum possessionem petere existimo; nam hoc ipso, quasi repudiavit bonorum possessionem. Quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione, *si non contra tabulas bonorum possessio filio dari potest;* sed magis doli exceptione usus est ». *l.* 51. Marc. *lib.* 5. *regul.*

XXXI. Non potest autem videri testamentum approbasse quis, ex eo quod ex necessitate facit; puta, ex eo quod jussu ejus in cujus potestate est adeat.

Hinc, « si in adoptionem datus, posteaquam jussu patris adoptivi hereditatem adiit, emancipatus fuerit; potest contra tabulas bonorum possessionem accipere (3); hereditatemque ipse potius habebit, quam pater adoptivus ». *l.* 10. §. 2. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

---

(1) Qui institutus adivisset.

(2) Quum pater ipsi legasset liberationem hujus debiti, adeoque dolo faciat heres, qui contra defuncti voluntatem petat.

(3) Supponendum est commissum ab alio filio præterito edictum.

XXX. Voyons donc quel est celui qui est censé avoir approuvé la volonté du défunt ? Et nous dirons que c'est surtout l'enfant qui, institué héritier, s'est immiscé dans la succession.

C'est pourquoi Africanus continue en ces termes « : Si c'est celui qui est sous la puissance de son père, qui en a été institué héritier, comme il devient alors héritier nécessaire, on ne peut pas se dissimuler qu'il est réellement fondé à demander la possession des biens ; pourvu toutefois qu'il ne se soit point immiscé dans la succession civile ; car, comme il est censé, en s'y immisçant, avoir approuvé les dernières volontés de son père, on doit alors le considérer comme étant dans le même cas, et de la même condition que le fils émancipé (1) ».

Mais, « si l'un des enfans n'a pas été lui-même institué héritier, mais son propre esclave, et qu'il lui ait donné ordre d'accepter la succession civile, il ne pourra point être admis à la succession prétorienne ».

« Il en sera de même, si on lui a laissé le choix entre le legs fait à lui-même et celui qui a été laissé à son esclave ; car alors l'on doit pareillement dire qu'il sera exclu de la possession des biens ».

Et pareillement de quelque manière que l'on ait paru approuver les dispositions du testament, on est exclu de cette même possession des biens.

C'est pourquoi, par exemple, « si le fils émancipé qui a été passé sous silence, a opposé l'exception de la mauvaise foi à la demande qu'a formée contre lui l'héritier, relativement à ce qu'il devait à son père (2); suivant moi, ce fils ne peut demander la possession des biens infirmative du testament ; car, il est alors censé avoir par là renoncé à cette possession ; ce qui toutefois, ne doit s'entendre ainsi que du cas où le fils n'ayant point voulu repousser cet héritier par l'exception suivante : *si la possession des biens infirmative du testament de mon père ne peut m'être accordée*, a préféré lui opposer simplement l'exception de la mauvaise foi ».

XXXI. On ne peut être censé avoir approuvé le contenu du testament pour cela seul qu'on l'a fait par nécessité ou forcément ; par exemple, en acceptant d'après l'ordre de celui sous la puissance duquel on est.

C'est pourquoi, « si un fils donné en adoption, après avoir accepté la succession par l'ordre de son père adoptif, a été émancipé, il pourra obtenir la possession des biens ou la succession prétorienne infirmative du testament (3); et même relativement à la succession civile, il sera préféré à son père adoptif ».

---

(1) Qui, ayant été institué, aurait accepté.

(2) Comme son père lui a légué la libération de cette dette, par conséquent il y aurait mauvaise foi de la part de l'héritier qui la lui demande contre la volonté du défunt.

(3) Il faut supposer qu'un autre fils passé sous silence a donné lieu à l'édit.

« Illud notandum est quod, etsi adierit hereditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur (1). Alias (2) autem si quis legatum, si quis portionem sibi datam agnoverit, a contra tabulas bonorum possessione repellendus est ». *d. l.* 10. §. 3.

ARTICULUS III.

Quo ordine liberi vocentur ad hanc bonorum possessionem ?

XXXII. « Vocantur autem ad contra tabulas bonorum possessionem liberi eo jure, eoque ordine quo vocantur ad successionem ex jure civili ». *l.* 1. §. 1. Ulpian. *lib.* 39. *ad ed.*

Enimvero « exemplo juris legitimi, et bonorum possessio contra tabulas distribuitur ».

« Igitur nepotes ex uno filio unam partem habebunt ». *l.* 11. §. 1. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Quod « si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit, et unum ex nepotibus quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato decesserit, æquius erit nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, et in tres partes hereditatem deduci, ut unam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo (3), qui nepotis loco fuerit ».

« Sed et si mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fient; quum sit æquius eum qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset ». *l.* 13. §. 3. Julian. *lib.* 23. *digest.*

XXXIII. In hac bonorum possessione, « liberi, qui contra tabulas habere non possunt (4), nec partem faciunt, si per alios

(1) Quia non sponte, sed jussu patris adoptivi cui parere necesse habuit, eam adit.

(2) Scilicet quum sui juris est, et sponte agnoscit judicium patris.

(3) Ex edicto *de conjungendis, etc.* de quo infra, *tit.* 8.

(4) Puta exheredati.

« Il faut remarquer que, quand même le fils donné en adoption aurait accepté l'hérédité ou la succession civile, on lui accordera néanmoins la possession des biens ou succession prétorienne infirmative du testament (1); mais s'il avait volontairement accepté (2) le legs qu'on lui a fait, ou la portion héréditaire qu'on lui a laissée, il doit alors être exclu de cette même possession des biens ».

ARTICLE III.

Dans quel ordre les enfans sont appelés à cette possession des biens ou succession prétorienne ?

XXXII. « Les enfans sont appelés à la succession prétorienne au même titre et dans le même ordre, qu'ils sont appelés à la succession civile et légitime ».

En effet, « la possession des biens infirmative du testament ou la succession prétorienne, se partage entre les enfans de la même manière que la succession civile ».

« C'est pourquoi, plusieurs petits-fils, enfans d'un même fils, n'auront qu'une part ».

Mais, « si un père qui avait deux fils, a émancipé celui qui avait des enfans, et a depuis adopté pour son fils un de ses petits-enfans, qu'il avait précédemment émancipé, et qu'ensuite il soit venu à mourir, ayant omis dans son testament ce petit-fils émancipé; il est juste que l'on subvienne au petit-fils qui, par son adoption, tient lieu de fils au testateur, en partageant l'hérédité en trois parts, en sorte que le fils resté en puissance en ait une, que l'autre appartienne au petit-fils que le testateur a adopté pour fils, et que la troisième soit dévolue au fils émancipé conjointement avec le fils, qui est resté petit-fils du testateur (3) ».

« Dans le cas même où l'un des fils du testateur étant venu à mourir, un des petits-enfans n'aurait été adopté pour tenir lieu de fils que depuis la mort de ce fils; l'hérédité se partagera de la manière susdite, attendu que l'équité veut qu'un petit-fils, qui a été adopté pour tenir lieu de fils, n'ait pas une part moindre que celle qu'il aurait eue s'il ne se fût pas trouvé du nombre des petits-fils du testateur, et s'il eût été adopté comme étranger ».

XXXIII. Par rapport à cette possession des biens, « les enfans qui ne peuvent pas la demander entre le testament (4), ne sont

(1) Parce qu'il ne l'a point acceptée volontairement, mais d'après l'ordre de son père adoptif, à qui il devait nécessairement obéir.

(2) C'est-à-dire, étant son maître, et ayant volontairement approuvé la volonté du défunt.

(3) En vertu de l'édit qui appelle les enfans de l'émancipé, concurremment avec lui, à la possession des biens du défunt, et dont il sera parlé ci-après, au titre 8.

(4) Par exemple, ceux qui sont déshérités.

committatur edictum. Quo enim bonum est eis favere, ut partem faciant, nihil habituris »? *l.* 10. §. 4. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Qui autem, si nati essent aut ab hostibus reversi, admitterentur; interim dum nativitas eorum aut reditus speratur, partem faciunt.

Igitur, « si ex tribus filiis unus ab hostibus captus sit, duobus qui sunt in civitate, bessis bonorum possessio competit ». *l.* 1. §. 4. Ulp. *lib.* 39. *ad ed.*

« Idem et in posthumo. Nam quandiu posthumus speratur, in ea causa est ut partem faciat ». *d. l.* 1. §. 5.

XXXIV. Jus accrescendi inter eos quibus hæc bonorum possessio defertur, locum habet.

Et quidem « si duobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat, pars ejus fratri adcrescit ».

« Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri quam nepotibus id prodest. Namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur ». *l.* 12. Gaius *lib.* 14. *ad ed. provinc.*

ARTICULUS IV.

De effectu acceptæ contra tabulas *bonorum possessionis.*

XXXV. « Quum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est et prædia et servos hereditarios præstare. Omne enim jus transferri æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum quem prætor heredis loco constituit ». *l.* 13. Julian. *lib.* 23. *digest.*

Omne jus heredis scripti transire in eum, qui possessionem contra tabulas accepit, hoc etiam exemplo declaratur: « Si extraneo herede instituto, sub hac conditione exceptæ (1) personæ legatum sit, *si heredi decem dederit;* ita ei legatorum actio dabitur, si ei qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, dederit; non si heredi instituto, quia absurdum est illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in præstando legato. Sed et si Titio jussus fuerit dare, non illi, sed filio dare debet ». *l.* 15. §. 4. *ff. tit. seq. de legat. præst. contra tab.* Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

(1) Quæ sint illæ personæ, vid. *tit. seq.* Legata cæteris personis relicta, petita *contra tabulas* bonorum possessione corruunt.

point admis à partager, dans le cas même où d'autres enfans donneraient lieu et effet à l'édit; à quoi bon en effet les admettre à partager, puisqu'il ne doit rien leur revenir de la succession prétorienne ».

Mais, s'ils étaient nés ou de retour de chez l'ennemi, ils seraient admis à la possession des biens; et dans le tems intermédiaire, c'est-à-dire, tant qu'on a lieu d'attendre leur naissance ou leur retour, ils viennent au partage ».

C'est pourquoi, « si l'un des trois fils du testateur a été fait prisonnier par les ennemis, et que les deux autres soient restés dans la ville, ces derniers ne seront admis que pour les deux tiers à la possession des biens ».

« Il faut dire la même chose d'un posthume, parce que tant qu'on attend sa naissance il donne lui-même lieu au partage ».

XXXIV. Le droit d'accroissement a lieu entre les enfans à qui cette possession des biens est déférée.

En effet, « si la possession des biens appartient à deux fils et à deux petits-fils représentant un autre fils prédécédé, que l'un des petits-fils ne demande point la succession prétorienne; sa part accroîtra à son frère ».

« Mais, si c'est un des fils qui ne forme point sa demande, les petits-fils en profitent ainsi que son frère; car alors la succession se divise en deux moitiés, dont l'une appartient au fils et l'autre au petit-fils ».

ARTICLE IV.

De l'effet de la possession des biens accordée contre les Tables, ou en infirmation du testament.

XXXV. 1°. « Lorsque le fils émancipé obtient la possession des biens infirmative du testament, et qu'il demande à l'héritier institué la succession civile, ce dernier doit être forcé à lui rendre les fonds et les esclaves héréditaires; car il est juste que tout ce qui revient à l'héritier en vertu de son droit à la succession, passe à celui que le préteur met à la place de cet héritier ».

Ce principe, que tous les droits de l'héritier institué passent à celui qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, est encore appuyé par l'exemple suivant: « Si un testateur a institué un étranger pour héritier, et l'a chargé d'un legs envers une personne privilégiée (1) sous cette condition: *Si le légataire donne une somme de dix à l'héritier*, on ne donnera action à ce légataire, pour demander son legs, qu'autant qu'il paiera cette somme à celui qui aura obtenu la possession des biens infirmative du testament, et non pas s'il la paie à l'héritier institué; parce qu'il serait en effet absurde que l'héritier civile eût les profits de la

(1) Voyez le titre suivant. Quelles sont ces personnes? Les legs faits aux autres personnes, s'évanouissent lorsque la possession des biens infirmative du testament est demandée.

XXXVI. 2°. Petita possessio *contra tabulas* excludit possessionem *secundum tabulas*.

Hinc Alexander rescribit : « Posthumo nato qui neque heres institutus a patre, neque nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. Et si contra tabulas bonorum possessio infantis nomine a tutore petita est, secundum tabulas bonorum possessio locum habere non potest ». *l.* 2. *cod.* 6. 12. *h. tit.*

Alios effectus acceptæ hujus possessionis, vid. tit. sequent.

TITULUS V.

De legatis præstandis, contra tabulas bonorum possessione petita.

I. *Hic* « titulus æquitatem quamdam habet naturalem, et ad aliquid novam : ut qui judicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex judicio ejus quibusdam personis legata et fideicommissa præstarent : hoc est, liberis et parentibus, uxori, nuruique dotis nomine legatum ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Quibusdam autem casibus, etiam non exceptis personis relicta valent.

Hæc duo duplici sectione absolvemus.

SECTIO I.

Exponitur edictum de præstandis quæ relicta sunt exceptis personis.

Quærendum 1°. qui ex hoc edicto obligentur ad præstanda ea quæ relicta sunt personis edicto contentis, et pro qua quisque parte ; 2° quibus personis relicta hoc edicto serventur ; 3°. quænam relicta eis serventur, et quatenus.

Videbimus 4°. de actionibus quæ exceptis personis et in eas

succession et que le successeur prétorien en eût les charges, comme étant tenu d'acquitter les legs; et même aussi, dans le cas où le légataire aurait été chargé, comme condition mise à son legs, de donner la somme de dix à Titius; ce n'est point à Titius lui-même, mais au fils, qui a obtenu la possession des biens, qu'il doit donner cette somme ».

XXXVI. 2°. La demande que l'on a faite de la possession des biens infirmative du testament exclut la demande en possession des biens confirmative du testament.

C'est pourquoi l'empereur Alexandre dit dans un rescrit : « La naissance d'un posthume, qui n'a été ni institué par le testateur son père, ni nommément déshérité, casse le testament; et si le tuteur a déjà demandé, pour et au nom de l'enfant né, la possession des biens infirmative du testament, il ne peut plus être admis à demander celle qui est confirmative du testament ».

Voyez titre suivant les autres effets de cette possession des biens par rapport à ceux qui l'ont obtenue.

TITRE V.

Des legs qui doivent être payés par ceux qui ont obtenu la possession des biens infirmative du testament.

I. « Ce titre renferme une sorte d'équité, que l'on a cru devoir nouvellement admettre pour produire un certain effet; c'est-à-dire, pour que ceux qui anéantissent la dernière volonté de leur père, en demandant la possession des biens infirmative du testament, soient néanmoins tenus, en conséquence de cette même volonté, d'acquitter les legs et les fidéicommis : tels sont les legs faits aux pères et mères, aux enfans, et le legs de la dot que le testateur a fait à sa femme ou à sa bru ».

Toutefois, dans certains cas, les legs faits à des personnes qui ne sont point privilégiées, sont valables.

C'est ce dont nous allons traiter dans les deux sections suivantes.

SECTION I.

Exposition de l'édit relatif aux legs qui doivent être payés aux personnes privilégiées, à qui ils ont été faits.

Nous allons examiner 1°. quels sont ceux que cet édit oblige à payer les legs qui ont été faits aux personnes que comprend cet édit, et dans quelle proportion chacun d'eux y est obligé; 2°. à quelles personnes cet édit conserve les legs qui leur ont été faits; 3°. quelle espèce de legs et jusqu'à quelle concurrence cet édit les leur conserve.

Nous traiterons, 4°. des actions qui, en vertu de cet édit

ex hoc edicto competunt; 5°. quando exceptæ personæ excludantur ab hujus edicti beneficio.

ARTICULUS I.

Qui ex hoc edicto obligentur ad præstanda relicta, et pro qua quisque parte?

§. I. *Qui obligentur?*

II. Liberi qui contra tabulas acceperunt, obligantur ex hoc edicto ad præstanda legata certis personis edicto contentis.

Excipiendus tamen filius suus heres præteritus. Enimvero « is qui in potestate est, præteritus legata non debebit præstare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit; quia et non petita bonorum possessione intestati (1) hereditatem obtineret. Nec enim exceptio (2) doli mali huic nocebit, et absurdum est eum cogi legata præstare, quia bonorum possessionem petierit; quum et sine hac hereditatem habiturus sit suo jure. Unde si duo præteriti sunt, emancipatus, et is qui in potestate est: quidam nec emancipatum præstare debere legata existimant; quia effectu (3), fratris aufert partem dimidiam; quum, etsi hic non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est, ubi præteritus sit suus? Verius est quod dictum (4) est. Ubi vero scriptus est, et volunta-

(1) Ut pote quum per ejus præteritionem testamentum sit ipso jure nullum.

(2) Id est, *replicatio*. Scilicet si istæ personæ petant ab eo legatum, et ipse excipiat de petita bonorum possessione contra tabulas, non poterunt ei replicare de dolo. Cujac. ad *h. l.*

(3) Quum nempe fratris sui præteritione testamentum non valeat, et res ad intestati causam recidat; et sic *effectu*, non heredi scripto, sed fratri suo ad quem tota hereditas citra bonorum possessionem pertineret, dimidiam auferat. Hæc tamen sententia hic tantum refertur, sed alibi improbatur: *l.* 16. *h. tit.* infra, *n. seq.* Quamquam sunt qui utramque sententiam conciliant, et dicunt in specie hujus legis agi de emancipato præterito, in specie autem legis 16 agi de emancipato instituto. Sed hoc discrimen videtur esse parvi momenti: quum enim non ex sua institutione, sed *contra tabulas* veniat; parum facit institutus fuerit an præteritus.

(4) Scilicet *suum* non debere legata.

ont lieu pour ou contre certaines personnes privilégiées; 5°. quand ces personnes privilégiées sont exclues du bénéfice de cet édit.

ARTICLE I.

Quels sont ceux que cet édit oblige à payer les legs, et pour quelle portion chacun d'eux y est obligé?

§. I. *Quels sont ceux qui y sont obligés?*

11. Les enfans qui ont obtenu la possession des biens infirmative du testament, sont obligés, en vertu de cet édit, à payer les legs à certaines personnes comprises dans cet édit.

Il faut cependant en excepter l'héritier sien que le testateur a passé sous silence; en effet, « l'enfant que le testateur avait sous sa puissance et qu'il a passé sous silence, ne sera point tenu de payer les legs, lors même qu'il aurait demandé la possession des biens infirmative du testament; la raison en est que, bien qu'il n'en ait point formé la demande, il n'en aurait pas moins la succession *ab intestat* (1), car l'exception de la mauvaise foi qu'on lui opposerait (2) ne pourrait lui nuire: il serait d'ailleurs absurde de l'obliger à payer les legs parce qu'il a demandé la possession des biens, puisque sans elle, il aurait eu, en sa qualité d'héritier, la succession civile *ab intestat*; c'est pourquoi si les deux enfans, savoir, l'émancipé et celui qui est resté en puissance, ont été passés sous silence; suivant quelques jurisconsultes, l'émancipé lui-même n'est point tenu de payer les legs, parce qu'effectivement (3) il prend à son frère la moitié de la succession; puisque dans le cas même où l'émancipé n'aurait point demandé la possession des biens, ce frère aurait tout à lui seul comme héritier sien; mais que faut-il dire si c'est l'héritier sien que le testateur a passé sous silence? le mieux est de décider ce que nous venons de dire (4); si cependant il a été institué et qu'il ait pour lui la vo-

(1) Puisqu'en effet le testament est nul de droit par son omission.

(2) C'est-à-dire, la réplique. Si ces personnes privilégiées lui demandent un legs, et qu'il excipe de la demande sur ce que la possession des biens infirmative du testament a été demandée, il ne pourront opposer à son exception la replique de la mauvaise foi. Cujas sur cette loi.

(3) C'est-à-dire, le testament n'étant point valable à cause de l'omission de son frère, et la chose revenant au même qu'*ab intestat*; c'est ainsi qu'il ôte *effectivement* la moitié de la succession, non pas à l'héritier écrit, mais à son frère à qui elle appartiendrait en entier sans la demande que l'on a faite de la possession des biens; cependant ici on ne fait que rapporter ce sentiment, qui ailleurs est critique et rejeté. *l.* 16 de ce titre, ci-après, *n. suivant.* Quelques-uns cherchent à concilier ces deux opinions en disant que dans l'espèce de cette loi il s'agit du fils émancipé qui a été passé sous silence; tandis que dans l'espèce de la loi 16 il est question de l'émancipé qui a été institué, mais cette distinction paraît être de peu de poids; car comme il vient non en vertu de son institution, mais au moyen de l'infirmation du testament, peu importe qu'il ait été institué ou omis.

(4) Savoir, que l'héritier sien ne doit pas les legs.

tem patris habet, debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem (1) ». *l.* 15. Paul. *lib.* 41. *ad ad.*

III. Emancipatus autem qui contra tabulas accepit, hæc legata præstare debet; quamvis testamentum, aut præteritione alterius filii sui heredis, aut repudiatione scriptorum heredum viribus careat.

Hinc quum emancipatus præteritus, dum scripti heredes deliberarent, *contra tabulas* accepisset, et postea hanc eamdem possessionem accepisset suus heres, destituto testamento in quo fuerat exheredatus, Tryphoninus ait: « Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus præstare cogetur, non solida, sed diminuta in dimidium quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum (2) constituendæ actionis *legatorum* ratio est, qui merito jure intestato heres (3) extitit. Sed qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, præstat legata ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret, si exheredatus non (4) esset ». *l.* 20. §. 2. *ff. tit. præced. de bon. possess. contra tab. lib.* 19. *disputat.*

Item Ulpianus: « Si duo proponantur esse, unus in potestate præteritus, alius emancipatus institutus; apparet commissum esse edictum per eum qui in potestate est. Et si ambo petiissent contra tabulas bonorum possessionem, is quidem qui in potestate mansit, quum rem ab intestato habeat, non præstabit liberis et parentibus legata; emancipatus vero, numquid et ipse præstat, quia ei rem auferret, qui præstaturus non erat; si solus esset? Sed verius est vel hunc saltem debere liberis et parentibus præstare legata ». *l.* 16. Ulp. *lib.* 4. *disput.*

---

(1) Quæ alio filio præterito edictum committente, ipsi competebat.

(2) Qui mansit in potestate.

(3) Exheredatione ipsius propter testamenti destitutionem corruente.

(4) Id est, si præteritus non esset, si institutus esset; nam si institutus esset, præstaret legata.

lonté du testateur, il doit être tenu envers les légataires, quoiqu'il ait omis de demander la possession des biens (1) ».

III. Mais le fils émancipé qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, est tenu de payer les legs, quoique d'ailleurs le testament n'ait ni force ni effet, soit par l'omission que le testateur a faite d'un autre fils héritier sien, soit par la renonciation des héritiers institués.

C'est pourquoi, lorsque le fils émancipé, que le testateur a passé sous silence, a demandé la possession des biens infirmative du testament pendant que les héritiers institués délibéraient, et que depuis, l'héritier sien, ayant abandonné le testament dans lequel il avait été déshérité, ait obtenu aussi cette même possession des biens; suivant Tryphoninus, « ce fils émancipé sera cependant tenu de payer sur sa part et portion les legs faits aux descendans ou ascendans; non pas cependant en entier, mais pour moitié, à cause de la moitié de la succession que recueille le fils resté en puissance: d'ailleurs les légataires ne sont nullement fondés à exercer leurs actions contre ce dernier (2), puisqu'il se trouve être, par des raisons de droit, héritier *ab intestat* (3); mais l'émancipé qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, quand même l'héritier institué n'aurait point accepté la succession civile, paiera les legs dans la proportion de la partie du testament, contre laquelle il a obtenu la possession des biens; dans ce cas, la condition du fils resté en puissance sera donc meilleure qu'elle ne l'aurait été, s'il n'eût pas été déshérité (4) ».

Ulpien dit pareillement: « Si l'on suppose que le testateur a laissé deux enfans, l'un sous sa puissance, qui a été passé sous silence, l'autre émancipé, qui a été institué; il est évident que l'enfant qui était sous sa puissance a donné lieu et effet à l'édit; si tous les deux viennent à demander la possession des biens infirmative du testament, à la vérité celui qui est resté en puissance ne sera point tenu, comme succédant *ab intestat*, de payer les legs faits aux ascendans et aux descendans; mais, pourra-t-on dire que l'émancipé ne sera pas non plus lui-même tenu de les payer, par la raison que celui qui n'aurait rien payé s'il eût été seul, lui ôte la moitié de la succession? Il est plus juste de dire que ce dernier devra du moins payer les legs faits aux ascendans et descendans ».

---

(1) Qui lui appartenait attendu qu'un autre fils passé sous silence avait donné lieu à l'édit.

(2) Contre ce fils resté en puissance.

(3) Ces raisons sont que son exhérédation s'évanouit, à cause de l'abandon que l'on a fait du testament.

(4) C'est-à-dire, s'il n'eût point été passé sous silence, s'il eût été institué; car s'il avait été institué il serait tenu d'acquitter les legs.

§. II. *Pro qua quisque parte obligetur ad præstandum ?*

IV. Pro qua quisque parte ad bonorum possessionem admittitur, pro ea legata exceptis personis debet præstare.

Et quidem etiam « si ab uno ex filiis herede instituto nominatim alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit, et acceperit bonorum possessionem contra tabulas cum aliis, melius est probare omnes qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt, cogendos id legatum præstare ». *l.* 14. §. 1. Ulp. *lib.* 14. *ad ed.*

V. Exceptionem tamen hæc regula patitur in specie sequenti:

« Nepos qui in potestate mansit, et filius suus, heredes instituti sunt. Nepoti legatum dedit. Pater ejus emancipatus petit bonorum possessionem; nepos legato contentus (1) est. Quidam in eum solum qui in potestate esset, legati actionem nepoti dandam responderunt; quia nihil ei auferatur (2), et emancipatus partem filii sui occupet, in qua onus legatorum non consisteret. Sed rectius dicetur in emancipatum solum dandam actionem nepoti, et quidem non ultra quadrantem (3) ». *l.* 18. African. *lib.* 4. *quæst.*

« Quia etsi omnes petiissent bonorum possessionem, semis nepotis inter eum et patrem (4) ejus divideretur ». *l.* 19. *idem*, *lib.* 5. *quæst.*

---

(1) Electionem habebat, an et ipse bonorum possessionem acciperet, an legatum acciperet.

(2) Bonorum possessio nihil ei aufert ex semisse ex quo scriptus est: videtur igitur debere legatum pro eo semisse, æque ac si accepta non fuisset. Pro altero semisse ex quo nepos scriptus est, legatum non valuit (supra, *lib.* 30. *etc. tit. de legat. n.* 63. *p.* 374.) Igitur pater ejus, qui hunc semissem aufert, videtur non debere legatum; quod proinde ab eo solo qui in potestate retentus est, deberi videtur.

(3) *Non ultra quadrantem* hereditatis, quem nepos habuisset si ipse accepisset possessionem contra tabulas. Nam cum patre suo emancipato in semisse conjunctus esset, et sic habuisset quadrantem totius hereditatis: non potest autem plus legati nomine accipere.

(4) Quum igitur eo omittente bonorum possessionem, portio quam habuisset ad patrem ejus solum redundet; debet etiam ad eum redundare onus legati quod vice hujus portionis percipit.

§. II. *Dans quelle proportion chacun des enfans est tenu de payer les legs.*

IV. Les enfans sont tenus de payer les legs à certaines personnes privilégiées ou exceptées par l'édit, au prorata de la portion pour laquelle chacun d'eux est admis à la possession des biens.

En effet, « si l'un des enfans institué héritier a été chargé d'un legs envers quelqu'un des ascendans ou descendans, et a été admis à la possession des biens infirmative du testament avec les autres enfans, le mieux est de décider que tous ceux qui ont demandé cette possession des biens doivent être forcés de payer le legs ».

V. Cette règle souffre cependant exception dans l'espèce suivante :

« Un testateur a institué pour ses héritiers son petit-fils et son fils, tous les deux sous sa puissance, et a en outre fait un legs au petit-fils ; le père de ce dernier, qui était émancipé, a demandé la possession des biens, et le petit-fils s'est contenté du legs qui lui a été fait (1); quelques jurisconsultes ont décidé qu'on ne devait donner l'action du legs au petit-fils que contre le fils resté en puissance, parce qu'en effet, on ne lui ôte rien (2), et que l'enfant émancipé prend la part de son fils, laquelle ne pouvait être chargée de legs; mais le mieux est de dire que le petit-fils ne pourra demander son legs qu'à son père, fils émancipé du testateur, et même que l'action qu'on lui accordera à cet effet n'excédera point les trois quarts de la succession (3) ».

« Par la raison que quand même les deux enfans auraient demandé la possession des biens, la moitié qui était dévolue au petit-fils aurait dû être partagée entre lui-même et son père (4) ».

---

(1) Il avait le choix de demander la possession des biens, ou d'accepter le legs.

(2) La possession des biens ne lui ôte rien dans la moitié pour laquelle il a été institué ; il est donc censé devoir le legs dans la proportion de cette moitié, de la même manière que s'il eût demandé et obtenu la possession des biens ; par rapport à l'autre moitié pour laquelle le petit-fils a été institué, le legs n'a point eu d'effet. Ci-dessus, au titre *des legs*, *n.* 63. Ainsi le père de ce petit-fils qui prend cette moitié est censé ne point devoir le legs, qui par conséquent ne paraît être dû que par celui qui est resté en puissance.

(3) Que le petit-fils aurait eus s'il eût lui-même demandé et obtenu la possession des biens infirmative du testament; car il aurait concourru avec son père émancipé pour la moitié, et aurait ainsi eu les trois quarts de la succession : or, il ne peut rien recevoir au-delà à titre de legs.

(4) Comme donc par la renonciation que ce petit-fils a faite de la possession des biens, la portion qu'il aurait eue ne revient qu'à son père, la charge du legs qu'il a touché, aux lieu et place de cette portion, doit aussi retomber sur lui.

ARTICULUS II.

Quibus personis relicta hoc edicto serventur ?

VI. « Liberi, contra tabulas parentum bonorum possessione admissa, solis parentibus et liberis legata præstare secundum edictum debent ». *l.* 1. *cod.* 6. 12. *de bon. poss. cont. tab.*

« Generaliter autem parentes et liberos prætor excepit, nec gradus liberorum parentiumve enumeravit. In infinitum igitur eis præstabitur ».

« Sed nec personas persecutus est, utrum ex virili sexu, an ex fœminino descendant. Quisquis igitur ex liberis parentibusque fuerit, ad legati petitionem admittetur; sed ita demum, si jura cognationis sint inter eos (1) ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

VII. « Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati sunt; vel etiam adoptivi, dummodo maneant liberi (2) ». *d. l.* 1. §. 2.

Circa quod « intervenit illa quæstio; quando numero liberorum esse debeat is cui legatum datum est, ut id ferre possit a filio contra tabulas bonorum possessionem accipiente ? Et placet sufficere in ea necessitudine tunc esse, quando dies legati cedit ». *l.* 24. Tryph. *lib.* 16. *disputat.*

« Item posthumis (3) liberis legata relicta utique præstabuntur ». *sup. d. l.* 1. §. *fin.*

« Et ideo, si prægnante uxore filius emancipatus fuerit, et bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti (4) præstare debebit ». *l.* 2. Julian. *lib.* 23. *digestor.*

VIII. « Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est et liberis. Cæterum, si servo eorum fuerit adscriptum,

(1) Quæ *jura* non habent servi et deportati, item post mortem testatoris concepti.

(2) Non *manent* autem, adoptione dissoluta per emancipationem.

(3) Nam in utero existentes quum dies legati cedit, pro jam natis habentur, adeoque jura cognationis habere videntur.

(4) Hic nepos est posthumus suus cui legari potest; siquidem conceptus est dum adhuc ipsius pater esset in potestate. Jure Digestorum solis posthumis *suis* legari poterat, jure Justinianeo, etiam alienis.

ARTICLE II.

A quelles personnes l'édit conserve les legs qui leur ont été faits ?

VI. « Lorsque les enfans sont admis à la possession des biens infirmative du testament de leurs parens, ils ne sont tenus de payer les legs qu'à leurs ascendans et descendans ».

« Le préteur entend par enfans et parens tous ascendans et descendans généralement, sans énumérer ni déterminer les degrés de parenté qui existent entre chacun d'eux particulièrement ».

« Les legs seront donc payés à tous ceux qui se trouvent être dans la ligne directe à l'infini; le préteur n'a non plus admis de différence entre les personnes, et il n'a pas cru devoir les distinguer par leur sexe : ainsi donc, tous ascendans et descendans seront admis à demander leurs legs, pourvu que les liens de parenté ou du sang existent entre eux (1) ».

VII. « Sont aussi admis à demander les legs qui leur ont été faits, les enfans donnés en adoption, aussi bien que les enfans adoptifs, pourvu qu'ils aient conservé cette qualité (2) jusqu'à la mort du testateur ».

« Par rapport à la question qui s'est présentée, relativement au tems où il fallait être du nombre des enfans du testateur, pour se faire payer son legs par le fils qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, on a décidé qu'il suffisait de lui être uni par les liens de parenté au jour de l'ouverture du legs ».

Pareillement, « on paiera aux posthumes (3) les legs qui leur sont faits ».

« C'est pourquoi, si le fils a été émancipé lorsque sa femme était enceinte, et qu'il ait obtenu la possession des biens infirmative du testament de son père, il devra payer le legs que le testateur a fait à son petit-fils (4) ».

VIII. « On ne doit que ce qui a été légué directement aux ascendans et descendans eux-mêmes; et si ce legs a été fait à leur

---

(1) Lesquels liens de parenté n'existent pas entre les esclaves, les bannis ou déportés, et ceux qui ont été conçus depuis la mort du testateur.

(2) Or, ils ne la conservent pas, l'adoption ayant cessé par l'émancipation.

(3) Car ceux qui sont encore dans le sein de leur mère, lors de l'ouverture du legs, sont regardés comme déjà nés, et par conséquent sont censés avoir les droits de cognation ou parenté.

(4) Ce petit-fils est un posthume héritier sien, à qui on peut léguer pourvu qu'il ait été conçu pendant que son père était encore en puissance; suivant le droit du Digeste on ne pouvait léguer qu'aux posthumes héritiers siens, mais suivant le droit de Justinien on pouvait léguer même aux posthumes étrangers.

vel subjectæ juri eorum personæ, non debetur : nec enim quærimus cui acquiratur (1), sed cui honos habitus sit ». *l.* 3. §. 2. Ulp. *lib.* 40. *ad edict.*

« Sed et si conjunctim ei fuerit legatum relictum cum eo cui non præstatur, sua tantum portio ei conservabitur ». *d. l.* 3. §. 3.

IX. « Liberis autem tantum et parentibus prætor prospexit : non etiam fratri et sorori conservabit legatum ». *d. l.* 3. §. 1.

Sed et « si quid uxori nuruique fuerit legatum præter dotem, accepta contra tabulas bonorum possessione non præstabitur ». *l.* 8. §. 3. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Nota : « Nurus autem appellatione et pronurum cæterasque contineri, nulla dubitatio est ». *d. l.* 8. §. 4.

« Non solum autem dotem prælegatam prætor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum ; ut puta, si dos in rebus sit, et pro rebus ei quantitas relinquatur, vel contra : dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur ». *d. l.* 8. §. *fin.*

« Sed et si plus sit in legato quam in dote, dabitur illis (2) actio ». *l.* 9. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

« Sed et si pro dote ex parte aliqua eadem heredem scripserit, tuendam esse puto ». *l.* 10. Ulpian. *lib.* 40. *ad edict.*

Vice versa, quum relictum uxori aut nurui non debeatur nisi dotis nomine : hinc, « ei quæ dotem non habet, nullum legatum debebitur, licet sub prætextu dotis legetur ». *l.* 15. §. 3. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Hinc quoque notat Ulpianus discrimen inter uxorem testatoris et nurum. Ita ille : « Esse autem *uxorem* mortis tempore (3) exigemus ». *d. l.* 10. §. 1.

At contra, « si *nurui* dotem prælegaverit, eaque mortis tempore nupta sit, nullum legatum est, quia dos nondum debeatur (4) ». *d.* §. 1. *v. si nurui.*

---

(1) Contra, quum aufertur quod relictum est, quæritur *cui acquiratur* : infra, *n.* 23.

(2) Intra quantitatem tamen dotis ; ut interpretatur Cujacius ad *h. l.*

(3) Quo nempe incipit, soluto matrimonio, uxori competere actio *de dote.*

(4) An autem convalescet soluto postea matrimonio ? Negat ad *h. l.* Cujacius contra Accursium.

esclave ou à l'individu soumis à leur puissance, il ne sera point dû; car, il ne s'agit pas en ce cas de savoir à qui le legs a été acquis (1), mais quel est celui que le testateur a voulu honorer ou gratifier de sa libéralité ».

« Si donc, il a été fait à un ascendant ou descendant un legs conjointement avec un autre à qui on n'est point obligé de payer, ce legs ne sera conservé que pour la portion qui lui en appartient ».

IX. « Ce n'est seulement qu'aux ascendans et descendans qu'a voulu s'étendre la prévoyance du préteur, car il ne conserve pas le legs fait au frère ou à la sœur ».

Et même, « si un testateur a fait un legs à sa femme ou à sa bru, en sus de sa dot, celui qui aura obtenu la possession des biens, ne sera point tenu de le payer ».

« Il n'y a point de doute que la dénomination de bru ne comprenne la petite-bru et les autres ».

« L'édit du préteur ne s'étend pas seulement au legs de la dot, mais à tout ce qui a été légué pour tenir lieu de la dot; par exemple, si la dot consistait en effets, et qu'on eût légué en leur place une somme d'argent ou réciproquement, pourvu que la chose donnée en remplacement de la dot soit nommément désignée ».

« Et quand même le legs serait plus considérable que la dot, il y aurait encore lieu à l'action pour demander le legs (2) ».

« Dans le cas même où la femme aurait été instituée en partie pour lui tenir lieu de dot, suivant moi, le préteur devrait aussi lui subvenir ».

Réciproquement ce qui a été légué à la femme ou à la bru n'est point dû, à moins que le legs ne lui ait été fait à titre de dot; c'est pourquoi « le legs fait à la femme qui n'a point de dot ne lui sera point dû, quoique la chose lui ait été léguée sous prétexte de lui rendre sa dot ».

De là Ulpien remarque la différence qu'il y a entre la femme du testateur et sa bru. Voici ce qu'il dit : « On exige que la femme ait été l'épouse du testateur au tems de sa mort (3) ».

Au contraire, « si le testateur lègue à sa bru sa dot, et qu'au tems de la mort, elle se trouve être encore la femme de son fils, le legs est nul, parce que la dot ne lui est point encore due (4) ».

---

(1) Au contraire, lorsque le testateur ôte ce qu'il a laissé, il s'agit de savoir à qui est acquis ce qu'il a ôté ci-après n°. 25.

(2) Toutefois, jusqu'à concurrence de la dot, ainsi que l'interprète Cujas sur cette loi.

(3) C'est-à-dire, au tems où l'action de la dot commence à appartenir à la femme après la dissolution du mariage.

(4) Mais le legs reprendrait-il force et effet dans le cas où la dissolution du mariage aurait eu lieu depuis ? Cujas, contre l'opinion d'Accursius, soutient la négative.

Excipe : « Sed quum et constante matrimonio adversus heredes soceri dabitur actio (1), dicendum est etiam prælegatæ dotis petitionem dari debere ». *d.* §. 1. *v. sed.*

ARTICULUS III.

Quæ relicta ex hoc edicto serventur, et quatenus?

§. I. *Quænam legata, et à quibus relicta serventur?*

X. « Ea autem legata sola præstant, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quæ utiliter data sunt. Verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit (2) ». *l.* 3. §. *fin.* Ulp. *lib.* 40. *ad edict.*

« Quum propter hoc plerumque scripti heredes omittant hereditatem, quum scirent emancipatum aut petisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem ». *l.* 4. Julian. *lib.* 23. *dig.*

XI. Item, « non omnia quæ ab omnibus gradibus relicta sunt legata, præstare eum oportet qui contra tabulas petit; sed ea sola, quæ in eo gradu data sunt, contra quem bonorum possessionem accepit ».

« Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata præstanda sunt. Ut ecce : Duo gradus heredum fecit, emancipatum præteriit; ab utroque tamen gradu liberis et parentibus legata adscripsit. Ait Julianus : Si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea legata præstabit, quæ liberis et parentibus a primo gradu data (3) sunt; sin vero nemo

(1) Id est, quibus tamen casibus *de dote* etiam constante matrimonio agi potest (de quibus vid. supra, *lib.* 24. *tit.* 3. *solut. matrim. n.* 19. *pag.* 135.) iisdem etiam valebit legatum dotis relictum nurui adhuc nuptæ.

(2) Supple, et scripti heredes non adierunt. Ratio dubitandi erat quod, destituto testamento, videbantur legata et omnia quæ testamento continentur corruere debere : porro non præstantur nisi quæ utilia sunt. Ratio decidendi est, præstari ea quæ remota bonorum possessione utilia fuissent : atqui in hac specie utilia fuissent; nam remota bonorum possessione, destitutum a scriptis heredibus non fuisset testamentum : *Quum propter hoc, etc.*

(3) Non ea quæ a secundo gradu; quia secundus gradus ab instituto excluditur : non ergo excluditur per possessionem *contra tabulas.*

Il faut en excepter le cas, « où, durant le mariage, on aurait intenté l'action de la dot (1) contre les héritiers du beau-père ; car alors l'on doit décider que la femme sera admise à demander le legs de la dot ».

ARTICLE III.

Quelles sont les choses léguées qui sont conservées en vertu de l'édit, et jusqu'à quelle concurrence?

§. I. *Quels sont les legs que conserve cet édit, et quelles personnes doivent en avoir été chargées?*

X. « Ceux qui ont obtenu la possession des biens infirmative du testament, ne sont tenus de payer que les legs qui ont été valablement faits ; toutefois, ce n'est pas par cela seul que le fils a obtenu (2) la possession des biens infimative du testament, que les legs ne sont pas dus ».

« Car souvent les héritiers institués ne renoncent, que parce qu'ils savent qu'un fils émancipé a demandé ou demandera la possession des biens infirmative du testament ».

XI. « Celui qui demande la possession des biens n'est pas tenu d'acquitter tous les legs que le testateur a faits dans tous les degrés de l'institution; mais ceux-là seulement qui sont faits dans le degré d'institution contre lequel il a obtenu la possession des biens ».

« Cependant on peut quelquefois obtenir la possession des biens contre un des degrés d'institution, et être tenu de payer les legs faits dans un autre degré; tel est le cas où un testateur, ayant fait deux degrés d'institution, et passé sous silence son fils émancipé, a cependant, dans chaque degré d'institution, fait des legs à ses ascendans et descendans. Voici donc ce que dit Julien à cet égard : Si quelqu'un des héritiers institués dans le premier degré est encore existant, celui qui aura obtenu la possession des biens, paiera les legs faits dans le premier degré (3); s'ils ont tous

(1) C'est-à-dire, cependant dans ces cas on peut intenter l'action de la dot, même durant le mariage. Relativement à ces cas voyez ci-dessus, *livre* 24, le titre *de la dissolution du mariage.* Dans ces mêmes cas le legs de la dot fait à la bru encore mariée sera valable.

(2) Ajoutez : Ni par cela seul que les héritiers écrits n'ont point fait adition d'hérédité. La raison de douter était que, par l'abandon que les héritiers ont fait du testament, le legs, et tout ce qu'il contient, étaient censés devoir s'évanouir et tomber avec lui, d'autant que l'on n'est tenu de payer que les legs qui sont utilement faits. La raison de décider est que l'on est tenu d'acquitter les legs qui, abstraction faite de la possession des biens, auraient été utilement faits : or, dans cette espèce ils auraient été efficaces ; car, sans considérer la possession des biens, le testament n'aurait pas été abandonné par les héritiers écrits, puisqu'ils ne renoncent, etc.

(3) Et non ceux qui ont été faits dans le second degré, parce que le second degré est exclu par l'institué ; il ne sera donc pas exclu par la possession des biens infirmative du testament.

vivit eorum, ea quæ a sequenti (1). Quod si neque ex primo gradu, neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis quum testator moritur, tunc ab intestato magis bonorum possessionem præterito filio competere, nec legata cuiquam præstanda. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem instituti decesserint, contra ipsos quidem videri petitum; verumtamen ab eis relicta legata non esse præstanda (2), sed quæ a substitutis relicta sunt ». *l.* 10. §. *fin.* Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

« At ubi institutus et substitutus vivunt, licet nemo adeat hereditatem, ea tamen legata deberi dicimus, quæ ab instituto (3) data sunt ». *l.* 11. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

« Sive autem omiserint instituti (4), sive non omiserint, dicendum est legata, quæ ab ipsis relicta sunt, præstanda (5), quamvis secundo gradu instituti omittentibus eis adierint hereditatem ». *l.* 12. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

« Item a substituto legata deberi dicimus, si institutus conditione defectus esset, quæ in ipsius potestate non fuit. Nam si eam quæ in ipsius potestate fuit, non implevit, pro eo habendus est qui noluit adire hereditatem; quando nihil habiturus emolumenti, conditioni merito non paruerit ». *l.* 13. Tryphon. *lib.* 2. *disput.*

XII. Ea demum legata personis edicto comprehensis relicta præstari debent, quorum emolumentum ad eas personas redit.

Contra, « item si quis ex his personis rogatus sit restituere

(1) *Ea quæ a sequenti* gradu relicta sunt, præstabuntur; non ea quæ a primo gradu. Nec enim contra scriptos primo gradu videri potest petita possessio, quum jam ante testatorem essent mortui.

(2) Quia non possessio *contra tabulas*, sed præmatura mors eos excludit. Contra, bonorum possessio *substitutos* exclusit; nisi enim petita fuisset, his locus fuisset.

(3) Videtur enim *institutus* ideo non adire, quia videt aditionem suam fore irritam per *contra tabulas* possessionem: et sic videtur per hanc bonorum possessionem excludi. A *substituto* autem relicta legata non debentur; quum non possessio *contra tabulas*, sed institutus superstes eum videatur excludere.

(4) *Instituti* primo gradu.

(5) Quia, ut diximus, videntur omisisse propter possessionem *contra tabulas*.

cessé d'exister, il paiera les legs qui ont été faits dans le second (1); si aucun des héritiers institués dans le premier et le second degré n'existe lors du décès du testateur, alors la possession des biens, devra appartenir *ab intestat* seulement au fils passé sous silence, sans qu'il soit tenu de payer les legs à personne. Si les héritiers institués sont morts après le testateur et avant l'acceptation de la succession, c'est bien à la vérité contre eux que paraît avoir été formée la demande en possession des biens; cependant celui qui l'aura obtenue, ne sera point tenu de payer les legs (2) dont ils étaient chargés, mais seulement ceux dont étaient chargés les substitués ».

« Toutefois, dans le cas où l'institué et le substitué vivraient lors du décès, quoique personne n'accepte la succession, celui qui aura obtenu la possession des biens devra les legs dont a été chargé l'institué (3) ».

« Soit que les institués (4) aient ou n'aient point abandonné le testament, les legs dont ils ont été chargés, devront être payés (5), quoique, d'après leur abandon, ceux qui ont été institués au second degré, c'est-à-dire, les substitués, aient accepté la succession ».

« Si la condition sous laquelle l'héritier du premier degré a été institué, et qu'il n'était pas en son pouvoir de remplir, est venue à manquer, il faut encore dire que les legs dont était chargé le substitué sont dus; car, si l'héritier institué n'a pas rempli une condition qui lui était potestative, on doit le regarder comme n'ayant point voulu accepter la succession, ni satisfaire à la condition, parce qu'il savait fort bien qu'il ne lui en reviendrait aucun profit ».

XII. Relativement aux legs faits aux personnes comprises dans l'édit, on ne doit payer que ceux dont elles doivent profiter.

Au contraire, « si une de ces personnes est chargée de restituer

(1) Les legs dont le second degré a été chargé seront acquittés, et non ceux dont le premier a été chargé; en effet, la possession des biens ne peut être censée demandée contre les héritiers écrits du premier degré, puisqu'ils étaient déjà morts avant le testateur.

(2) Parce que ce n'est point la possession des biens infirmative du testament, mais la mort prématurée qui les exclut; au contraire, c'est la possession des biens qui a exclu les substitués; car si on ne l'eût point demandée, il y aurait eu lieu à leur admission.

(3) Car l'institué est censé ne point accepter, par la raison qu'il voit que la possession des biens infirmative du testament rendra son acceptation nulle et inutile, et c'est ainsi qu'il est censé être exclu par la possession des biens; mais les legs dont est chargé le substitué ne sont point dus, attendu que ce n'est point la possession des biens infirmative du testament, mais l'institué survivant qui est censé l'exclure.

(4) Ceux qui ont été institués dans le premier degré.

(5) Parce que, comme nous l'avons dit, ils paraissent avoir abandonné le testament à cause de la possession des biens infirmative du testament.

extero quod sibi relictum est, dicendum non esse legatum præstandum, quia emolumentum eum non respicit ». *l.* 3. §. 4. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Vice versa : « Sed si proponas extero legatum, rogatumque eum præstare hoc alicui ex liberis parentibusque, consequenter dicemus præstari debere ». *d. l.* 3. §. 5.

« Hoc amplius, etsi extraneo relictum sit sub hoc modo, ut alicui ex liberis præstet, æquissimum erit dicere non debere ei prætorem denegare actionem ». *d. l.* 3. §. 6.

§. II. *Relictorum nomine contineri et mortis causa donationes et portionem hereditatis.*

XIII. Hactenus de legatis et fideicommissis quæ personis exceptis relicta præstantur.

« Sed et si mortis causa donationes sunt collatæ, credo, tuendæ sunt. Si autem excepti (1) non sunt, auferendas eis puto mortis causa donationes ». *d. l.* 3. *pp.*

« Intestato autem mortuo patre, super donationibus mortis causa factis non poterit filius quæri, quoniam comparatio nulla (2) legatorum occurrit ». *l.* 20. §. 1. Marcian. *lib.* 4. *regul.*

XIV. « Sed et si portio hereditatis fuerit adscripta ei qui ex liberis parentibusve est, an ei conservanda sit, ut solent legata? Et Julianus sæpissime scripsit, in portione quoque hereditatis, idem quod in legato probandum. Cujus sententia rescripto divi Pii (3) comprobata est, quum hereditates non modo honesto titulo, sed et pleniore honore tribuantur ». *l.* 5. §. 6. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Quod « si quis ex liberis parentibusque, et heres institutus sit,

(1) Id est, ex eorum numero qui hoc edicto *excepti sunt.*

(2) Ideo accepta *contra tabulas* possessione donationes mortis causa infirmantur, quia legatis comparantur, similemque exitum habere debent : at quum quis intestatus mortuus est, *nulla legatorum comparatio* occurrere potest, quæ easdem donationes infirmet; nulla enim potest esse *contra tabulas* possessio, quæ infirmet legata. Non poterunt igitur infirmari illæ donationes, nisi per querelam inofficiosæ donationis, si sint immodicæ.

(3) Quod refertur in *l.* 7. *h. tit.* infra, *n. seq.*

à un étranger le legs qui lui est fait, il faut dire que le legs ne doit point être payé, parce qu'il n'en doit point profiter ».

Réciproquement, « si on suppose qu'un legs a été fait à un étranger, et qu'il soit chargé de le restituer à l'un des ascendans ou des descendans; en conséquence du principe, on décidera que le legs doit être payé ».

« Bien plus, si le legs a été fait à un étranger sous cette condition qu'il le transmettra à quelqu'un des ascendans ou des descendans du testateur, il faudra, suivant l'équité, décider que le préteur ne doit point lui refuser action pour demander ce legs ».

§. II. *Que sous la dénomination de choses laissées ou léguées, sont comprises les donations pour cause de mort, ainsi qu'une portion de l'hérédité ou de la succession.*

XIII. Jusqu'ici nous avons parlé des legs et des fidéicommis qui sont payés aux personnes privilégiées, ou non comprises dans l'édit.

« Mais si des donations ont été faites pour cause de mort à ces mêmes personnes, suivant moi le préteur doit les maintenir; toutefois, si ces mêmes donations avaient été faites à des personnes non privilégiées (1), elles devront en être privées ».

« D'ailleurs, dans le cas où le père serait mort *intestat*, le fils ne sera point admis à attaquer les donations à cause de mort que le père aurait faites, parce qu'il n'y a pas alors de legs auxquels elles puissent être comparées (2) ».

XIV. « Pareillement, si une portion de la succession a été laissée à un des ascendans ou descendans, devra-t-elle lui être conservée, comme le sont ordinairement les legs? Il faut dans cette matière, ainsi que l'a souvent décidé Julien, observer par rapport à une portion de la succession, ce qui s'observe pour le legs; et à l'appui de ce sentiment vient un rescrit de l'empereur Antonin (3), motivé sur ce que, non-seulement les successions sont déférés à titre honorable ainsi que les legs, mais même à un titre encore plus honorable que les legs ».

Mais « si quelqu'un des ascendans ou des descendans, ayant été

(1) C'est-à-dire, à des personnes qui ne sont pas comprises dans cet édit.

(2) Ce qui fait que la demande qu'on aura formée de la possession des biens infirmative du testament, détermine l'infirmation des donations à cause de mort, c'est qu'on les assimile aux legs, et qu'elles ont le même sort et les mêmes résultats; mais lorsque le défunt est mort *intestat*, il ne peut y avoir lieu de faire entre elles et les legs aucune comparaison qui puisse faire infirmer ces mêmes donations; en effet, il ne peut y avoir aucune possession des biens accordée contre le testament, qui infirme les legs; ces donations ne pourront donc être infirmées que par la plainte en inoffisiosité, dans le cas où elles seraient excessives.

(3) Lequel est rapporté dans la loi 7 de ce titre, ci-après, *n. suivant.*

et legatum acceperit; utrum tantum portionem ei conservamus, an vero et legatum, an alterutrum quod elegerit? Et magis est ut utrumque conservetur; sed sic ne amplius in utroque quam virilem habeat ». *l.* 8. §. 1. *ibid.*

De hoc fusius quærendum.

§. III. *Exceptis personis relicta quælibet redigi ad virilem ejus quantitatis quæ ex bonorum possessione* contra tabulas *competit.*

XV « Ad eum autem modum talibus personis succurrendum est, ut ampliore quidem quam virili portione hereditatis data, usque ad virilem tueantur; in minorem autem eatenus actiones his tribuantur, quatenus scriptæ sint. Idem observatur, et circa legata fideive commissa quæ his data fuerint, et in mortis causa donationibus. *l.* 5. §. 7. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Hinc, quum testator duos filios reliquisset, quorum unus cum extraneis institutus adiit hereditatem, alter præteritus petiit contra tabulas; de filio instituto qui adiit, ait Paulus : « Ita autem tuendus est in partem dimidiam (1), si aut ex majore parte quam dimidia heres institutus sit, aut ex semisse. Quod si ex minore parte quam dimidia institutus sit, dicimus non ex majore parte quam institutus sit, tuendum eum esse. Qua enim ratione majorem partem habere potest, quum nec bonorum possessionem accepit, nec ex majore parte institutus sit »? *l.* 15. §. 2. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Consonat quod scribit Julianus : « Salvius Aristo Juliano salutem. » Qui filium emancipatum habebat, præterito eo patrem suum et ex» traneum heredem instituit, et patri legatum dedit; filius contra » tabulas bonorum possessionem petit. Quæro, si aut uterque » hereditatem adiisset, aut alter ex his, aut neuter, an et quantum » legatorum nomine patri debeatur »? Respondit : Sæpe animadverti hanc partem edicti, qua emancipatus, accepta contra tabulas bonorum possessione, liberis et parentibus legata præstare jubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt, ut et hereditatis partem emancipatus præstet, ita ne scriptus heres amplius habeat quam

(1) Quæ *dimidia*, est virilis; quum duo duntaxat supponantur ad hereditatem venire, unus per *contra tabulas* possessionem, is vero ex sua aditione quam prætor tuetur.

institué héritier, a en outre reçu un legs, devra-t-on lui conserver seulement sa portion de la succession ou bien son legs, ou même l'un ou l'autre à son choix; le mieux est de dire qu'on doit lui conserver l'un et l'autre, pourvu toutefois qu'il n'ait pas plus que sa part virile ».

Et c'est ce dont nous traiterons plus amplement.

§. III. *Quels que soient les legs qui ont été faits aux personnes privilégiées, ou non comprises dans l'édit, ils sont réduits à une part virile, c'est-à-dire, à une quantité égale à celle qui revient au successeur prétorien en vertu de la possession des biens infirmative du testament.*

XV. « Il faut venir au secours de ces personnes, à l'effet de leur conserver dans la succession seulement leur portion virile, sans leur accorder rien de plus, quand même on leur en aurait laissé une plus forte; si on leur en a laissé une moins considérable, elles n'auront d'actions que jusqu'à concurrence de la portion pour laquelle elles ont été instituées; la même chose doit s'observer par rapport aux legs, aux fidéicommis, aux donations à cause de mort, qui leur auront été faites ».

C'est pourquoi un testateur ayant laissé deux fils, dont l'un, institué avec des étrangers, a accepté la succession, et dont l'autre, passé sous silence, a demandé la possession des biens; voici, relativement au fils institué qui a accepté ce que dit Paul: « On doit conserver à cet héritier la moitié de la succession (1), soit qu'il ait été institué pour la moitié ou pour une part plus considérable; s'il a été institué pour une part moins forte que la moitié, il faut dire qu'on ne doit pas lui conserver une part plus forte que celle pour laquelle il a été institué. En effet, sur quel motif pourrait-on accorder une portion plus considérable, puisqu'il n'a point demandé la possession des biens, et qu'il n'a pas été institué pour une plus grande partie ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Julien: « Salvius-Ariston, à » Julien, salut. Un testateur qui avait un fils émancipé, l'ayant » omis dans son testament, a institué pour ses héritiers son père » et un étranger, et fait en outre un legs à son père; le fils a » demandé la possession des biens infirmative du testament; je » demande, si dans le cas où les deux héritiers auraient accepté, » ou seulement l'un d'eux; et même où ils n'auraient accepté » ni l'un ni l'autre, le legs sera dû au père, et combien il lui sera » dû pour son legs »? J'ai répondu que cette disposition de l'édit, en vertu de laquelle l'émancipé qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, est tenu de payer les legs aux ascendans

(1) Laquelle moitié est une portion virile, puisqu'on suppose qu'il ne vient que deux héritiers à la succession, l'un au moyen de la possession des biens infirmative du testament, et celui-ci en vertu de son acceptation, dont le préteur lui conserve les effets.

emancipatus; et legatorum modus temperetur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est ». *l.* 6. Julian. *lib.* 23. *digest.*

« Nam secundum constitutionem divi Pii ad Tuscium-Fuscianum Numidiæ legatum, placuit parentes et liberos heredes quoque institutos tueri usque ad partem virilem, exemplo legatorum; ne plus haberent ex institutione tales personæ, quam ad eum perventurum esset qui contra tabulas bonorum possessionem accepit ». *l.* 7. Tryphon. *lib.* 16. *disput.*

XVI. « Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus? Pone duos esse qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt; unum esse ex liberis parentibusque: virilis tertia erit portio. Sed si tres sunt qui contra tabulas acceperunt, quarta erit virilis. Hoc idem et in legatis observabitur ». *l.* 8. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

« Sed si unus sit ex liberis qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, plures sint qui ex liberis parentibusque legata acceperunt; si hoc accipiendum est, ut filius præteritus semissem habeat; cæteri omnes qui sunt ex liberis parentibusque, semissem ». *d. l.* 8.

Quid autem in specie sequenti? « Si post emancipationem filii susceptus ex eo fuerit nepos, conservanda illi erit portio. Sed quanta, videamus? Finge enim patruo scripto heredi coheredem datum hunc nepotem, patrem autem ejusdem præteritum accepisse contra tabulas bonorum possessionem. Quod ad edictum prætoris attinet, semisses bonorum fient. Nunc vero post constitutionem divi Pii, si conservatur pars nepoti, utrum virilis, an quarta debeat servari? Nam si in avi natus potestate fuisset, conjungebatur in unam partem cum patre suo. Et proponamus esse alium ex eodem nepotem in familia avi; duo unam quartam habituri erant, patre eorum accipiente contra tabulas bonorum possessionem, si fuissent in avi potestate. An ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? Et cui abscedet pars, quæ huic ecssura est? patri ejus tantum, an et patruo? Et puto et pa-

et descendans, m'avait souvent donné lieu d'y remarquer quelques défauts; car si les trois quarts de la succession se trouvaient épuisés par le legs, celui à qui il a été fait aura plus que l'émancipé; c'est donc au préteur à corriger par un jugement ce qu'a de défectueux cette partie de l'édit; de sorte que l'héritier institué n'ait pas plus que l'émancipé, et que les legs soient modérés de manière qu'aucun légataire ne reçoive plus que doit avoir l'émancipé en vertu de la possession des biens infirmative du testament ».

« Car, suivant la constitution de l'empereur Antonin adressée à Tuscius-Fuscien, lieutenant de Numidie, il est décidé que le préteur doit subvenir aux ascendans et descendans institués jusqu'à concurrence de leur portion virile, comme cela s'observe par rapport aux legs qui leur sont faits, de peur que ces personnes n'aient plus en vertu de leur institution, que n'aurait le successeur prétorien, en vertu de la possession des biens infirmative du testament ».

XVI. « Voyons donc comment il faut estimer la portion virile? Supposons qu'il y ait deux individus qui demandent la possession des biens infirmative du testament, et un seul ascendant ou descendant, la portion virile sera du tiers; mais s'ils sont trois qui obtiennent la possession des biens, la portion virile sera du quart; on observera la même proportion par rapport aux legs ».

« Toutefois s'il n'y avait qu'un des enfans qui eût obtenu la possession des biens, et plusieurs ascendans ou descendans qui eussent reçu des legs, la portion virile doit être estimée de manière que le fils passé sous silence, ait toujours la moitié de la succession, et que les autres, qui sont du nombre des ascendans ou descendans prennent l'autre moitié ».

Mais que faut-il décider dans l'espèce suivante : « Si, après l'émancipation de son fils, un testateur a eu de lui un petit-fils, l'on doit conserver à ce dernier sa portion dans la succession; mais quelle sera cette portion? Supposons que ce petit-fils institué héritier ait eu son oncle paternel pour cohéritier; et que son père, passé sous silence, ait obtenu la possession des biens infirmative du testament; si l'on veut recourir à l'édit du préteur, la succession devra être partagée en deux moitiés; mais actuellement et depuis la constitution d'Antonin, si, conformément à ce qu'elle énonce, on veut conserver au petit-fils sa portion, est-ce la portion, ou seulement le quart la succession qu'on lui conservera? Car, s'il se fût trouvé à sa naissance sous la puissance de son aïeul, il concourrait avec son père pour une moitié de la succession. Supposons encore qu'il y ait un autre petit-fils du même fils, et que le petit-fils soit resté sous la puissance de l'aïeul, ces deux enfans, dont le père a obtenu la possession des biens infirmative du testament, n'auraient eu à eux deux, dans le cas où ils seraient restés sous la puissance de leur aïeul, que le quart de la succession? Et alors doit-on dire qu'on ne doit subvenir au petit-fils, qui ne sera pas resté en puissance, que jusqu'à concurrence d'un

truo (1); nam et legatum eidem datum præstaret ». *l.* 7. *ff.* 37. 8. *de conjungend. cum emancip. lib.* Tryphon. *lib.* 16. *disput.*

XVII. Observandum quasdam res excipi, in quibus virilis portio non conceditur exceptis personis.

Enimvero « hi quibus vel relictum, vel virilem divus Pius conservari constituit, ex servis, qui libertatem propter bonorum possessionem contra tabulas acceptam consequi non potuerunt, nihil habebunt ». *l.* 23. Hermogen. *lib.* 3. *juris epitomar.*

Contra, quod dicimus de his quæ parentibus aut liberis relicta sunt ad virilem reducendis, non est trahendum ad illud quod dotis nomine uxori aut nurui relinquitur. « Quum autem dotis nomine legatur, non puto ad virilem uxorem nuruemve redigendam, quum mulier ista ad æs alienum veniat ». *l.* 8. §. 5. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

XVIII. Vidimus accepta contra tabulas possessione, ea quæ exceptis personis relicta sunt sustineri intra quantitatem unius virilis partis.

Quod si plus relictum sit his personis, singulæ, pro rata ejus quod ipsi relictum est, conferre tenebuntur id quod deest his qui *contra tabulas* acceperunt, ut hi virilem habeant. Hinc « si filius emancipatus contra tabulas bonorum possessionem petierit, tuendos quidem liberos et parentes constat; sed si varie donatum fuerit exceptis personis a testatore mortis causa, pro rata conferent ad virilem emancipato, sicut accidit in portionibus hereditariis et legatis». *l.* 20. Marcian. *lib.* 4. *regul.*

XIX. Minuuntur quidem relicta exceptis personis, per acceptam contra tabulas possessionem, si modum virilis portionis excesserint.

(1) Non obstat lex 18, supra relata *n.* 5. Diversæ enim sunt species. In specie d. legis 18, nepos erat in potestate retentus, qui potuisset accipere bonorum possessionem contra tabulas, et cum patre suo in portione fuisset conjunctus. Quum ergo portio quam ex *contra tabulas* possessione habere potuisset eo omittente ad patrem ipsius solum redundet, debet et onus legati ad illum solum redundare. In specie vero hujus legis, nepos non erat in potestate; nec is erat qui cum patre suo conjungi deberet, et ad *contra tabulas* vocaretur.

huitième de la succession? Et sur la part de qui prendra-t-on celle qui doit lui revenir? sera-ce seulement sur la part de son père, ou sur celle de son oncle? et j'adopte ce dernier avis; car dans ce cas même l'oncle paternel (1) serait tenu de payer le legs qui aurait été fait au petit-fils ».

XVII. Il faut observer que l'on excepte certaines choses, par rapport auxquelles on n'accorde point la portion virile aux personnes privilégiées ou non comprises dans l'édit.

En effet, « ceux à qui la constitution d'Antonin conserve les legs ou leur portion virile, n'auront rien sur les esclaves qui, à raison de ce que la possession des biens a été demandée en confirmation du testament, n'ont pu parvenir à la liberté qui leur était laissée dans le même testament ».

Mais, ce que nous avons dit des legs qui ayant été faits aux ascendans ou descendans, doivent être réduits à la portion virile, ne doit point être appliqué à ce qui a été laissé à titre de dot à la femme ou à la bru. « Je ne pense pas qu'on puisse réduire à la portion virile la femme ou la bru du testateur, dans le cas où elles auraient reçu de lui le legs de leur dot ».

XVIII. Nous avons vu que quand la possession des biens infirmative du testament, a été demandée, les legs faits aux personnes privilégiées sont maintenus jusqu'à concurrence seulement d'une part virile.

Mais si ces legs excèdent cette quantité ou part virile, chacune de ces personnes sera tenue de rapporter au prorata de ce qui leur a été légué, ce qui manque à ceux qui ont obtenu la possession des biens infirmative du testament, afin que ces derniers aient leur portion virile: c'est pourquoi, « si le fils émancipé a demandé la possession des biens infirmative du testament, il est certain qu'on doit en ce cas subvenir aux ascendans et aux descendans du testateur; mais si le testateur a fait aux personnes privilégiées différentes donations à cause de mort, chacune d'elles devra rapporter au fils émancipé, au prorata de sa portion virile, ainsi que cela s'observe par rapport aux portions héréditaires civiles et aux legs qu'elles ont reçus directement du testateur ».

XIX. A la vérité, les legs faits aux personnes privilégiées, sont diminués au moyen de ce que la possession des biens a été obtenue

(1) Nonobstant la loi 18, ci-dessus rapportée *n.* 5, les espèces sont en effet différentes; dans l'espèce de la loi 18 il y avait un petit-fils resté en puissance, qui aurait pu demander et obtenir la possession des biens infirmative du testament, et qui aurait concouru avec son père pour une portion. La portion qu'il aurait pu avoir au moyen de la possession des biens infirmative du testament ne revenant, par la renonciation qu'il en a faite, qu'à son père, la charge du legs ne doit retomber que sur ce dernier; mais dans l'espèce de cette loi-ci le petit-fils n'était pas en puissance, il n'était pas par conséquent dans un cas tel qu'il dût concourir avec son père, et être appelé à la possession des biens infirmative du testament.

Interdum autem indirecte augebuntur. Nam « si legata fuerint relicta liberis et extraneis; licet utrorumque præstatio Falcidiæ locum faceret, legataque liberorum recideret; tamen nunc ob hoc quod extraneis non præstantur, legata liberorum augentur ». *l.* 5. §. 5. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

ARTICULUS IV.

De actionibus quæ ex hoc edicto exceptis personis et in eas dantur.

XX. Quum legatum aut fideicommissum exceptæ personæ relictum est, ei ex hoc edicto accommodantur utiles actiones adversus eum qui contra tabulas accepit: in quibus venit, intra modum tamen virilis portionis, quidquid venisset adversus scriptum heredem; et quidem, etiam hujus scripti heredis dolus et culpa.

Hinc, « si emancipato filio præterito, pater extraneum heredem instituisset, et ab eo rem legasset, eaque, adita hereditate, dolo scripti heredis perisset, adversus emancipatum utilis actio dari debebit; ei scilicet personæ cui filius legata præstare cogitur; quia prætori propositum est, sine injuria cæterarum personarum, bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari ». *l.* 17. Julian. *lib.* 36. *digest.*

XXI. Quum excepta persona heres instituta fuit, actiones hereditariæ ei et in eam, pro portione intra quam tuetur eam prætor, dantur. An autem et legatariis tenetur, et an omnibus, an exceptis similiter personis?

Pone speciem in qua testator duos filios habuit, quorum alter præteritus *contra tabulas* accepit institutus vero non accepit. Is « proinde si contra tabulas non accepit, dicendum est tuendum eum in partem, et utique liberis parentibusve legata præstaturum. Sed an et omnibus? Dubito. Tamen quia plena fruatur voluntate, plenum et obsequium præstare testatoris judicio pro sua parte debet ». *l.* 16. *v. proinde si.* Ulp. *lib.* 4. *disput.*

Secus ergo erit eo casu quo prætor tuetur institutum intra mi-

en infirmation du testament; c'est-à-dire, dans le cas où ces legs excéderaient la portion virile.

Mais quelquefois aussi ils seront indirectement augmentés; car, « si des legs ont été faits aux enfans et à des étrangers, bien que le paiement ou la délivrance qu'en doit faire l'héritier donne lieu à la Falcidie sur tous les legs, et diminue par conséquent aussi les legs faits aux enfans, cependant, comme alors les legs faits aux étrangers ne sont pas payés, les legs faits aux enfans en seront augmentés d'autant ».

ARTICLE IV.

Des actions qui, en vertu de cet édit, sont données pour et contre les personnes privilégiées.

XX. Lorsqu'un legs ou un fidéicommis a été fait à une personne privilégiée, on lui donne, en vertu de l'édit, des actions utiles contre celui qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament; dans lesquelles actions entre toutefois jusqu'à concurrence de la portion virile, tout ce qui entrerait contre l'héritier institué, savoir: le dol et la faute dont se serait aussi rendu coupable cet héritier institué.

C'est pourquoi, « si le père, ayant passé sous silence son fils émancipé, a institué un étranger pour son héritier, en le chargeant toutefois de restituer tel effet héréditaire, et que depuis l'acceptation de la succession, cet effet ait péri par le dol de l'héritier, on donnera une action utile contre le fils émancipé; c'est-à-dire, à la personne à qui l'émancipé devait payer ce legs, parce que le préteur n'a point entendu léser les personnes privilégiées, en accordant la possession des biens infirmative du testament à celui qui la demandait ».

XXI. Lorsque la personne privilégiée a été instituée héritière, les actions héréditaires passent pour et contre elle proportionnellement à la part que lui conserve le préteur; mais sera-t-il tenu envers les légataires et même envers tous, ou le sera-t-il également envers les personnes privilégiées?

Supposons l'espèce où le testateur a eu deux fils, dont l'un, qu'il a passé sous silence, a obtenu la possession des biens infirmative du testament, et dont l'autre, qu'il a institué, n'a point demandé cette possession; « si donc, le fils institué n'a point eu recours à la possession des biens, il faut toujours dire que le préteur doit lui subvenir en lui accordant la moitié de la succession, et qu'il paiera cependant les legs faits aux ascendans et descendans; mais sera-t-il tenu de les payer à tous les légataires? Quant à moi, j'en doute; cependant, comme il a pour lui pleinement la volonté du testateur, il doit aussi exécuter rigoureusement et pour sa part les dernières volontés du testateur ».

Il en sera donc autrement dans le cas où le préteur défend l'ins-

norem partem, quam ex qua scriptus fuit. Et de hoc casu accipe quod ait Paulus in eadem specie duorum filiorum quorum, alter institutus est, alter præteritus: « Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, præteritus autem bonorum possessionem acceperit; hic quidem qui bonorum possessionem acceperit, certis personis legata debebit. De scripto autem quæritur? Et complures putant certis personis (1) et eum præstare debere: quod puto verius esse. Nam et prætor (2) hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est qui contra tabulas petere potuerunt ». *l.* 15. §. 1. *v. sed si scriptus.* Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Similiter Ulpianus: « Is autem cui portio hereditatis conservatur (3), utrum omnibus, an tantum exceptis personis legata cogatur præstare? et magis probatur, exceptis personis solis præstanda ». *l.* 5. §. *fin.* Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

Obiter nota: « Nec tamen solius commodo id cedit. Nam si legatis onerata sit portio, tam liberorum parentumve, quam extraneorum, id quod extraneis non præstatur, liberis parentibusve profuturum (4) non dubitamus. Igitur ita demum quod extraneis non præstatur, communicatur cum eo qui contra tabulas petit, si non legatariis liberis (5) parentibusque dandum sit ». *d.* §. *fin.*

---

(1) Duntaxat.

(2) Eo magis autem debet exceptis duntaxat personis legata præstare, si potuisset et ipse contra tabulas accipere. Atqui certe potuisset; quum ideo maxime in parte eum tueatur prætor, quod sit ex numero liberorum quibus hæc possessio competit.

(3) Non integra.

(4) Ut detractionem Falcidiæ non patiantur; quam paterentur, si extranei concurrerent.

(5) Institutus puta ex asse quem prætor in semisse tuetur accepta a fratre ipsius bonorum possessione, communicat fratri qui petiit *contra tabulas* quicquid ex hereditate habet; adeoque quicquid propter acceptam *contra tabulas* possessionem necesse non habet præstare extraneis legatariis. Quod tamen ex eorum legatis insumitur ad supplendum quod deesset legatis liberorum parentumve; hoc fratri cui *contra tabulas* petiit, non communicabit; quum dare hoc necesse habeat liberis parentibusve.

titué jusqu'à concurrence d'une part moins forte que celle pour laquelle il a été institué; et c'est de ce cas qu'il faut entendre ce que dit Paul dans cette même espèce de deux enfans dont l'un est institué et l'autre passé sous silence: « Si l'institué accepte la succession civile, et que celui qui a été passé sous silence demande la possession des biens, ce dernier qui a obtenu cette possession paiera les legs aux personnes privilégiées; à l'égard de l'institué, on demande s'il devra aussi payer les legs aux personnes privilégiées? Plusieurs jurisconsultes sont de cet avis (1), et c'est aussi celui qui me paraît le plus juste; car le préteur défend l'institué (2), par la raison qu'il est du nombre des enfans qui peuvent demander la possession des biens infirmative du testament ».

Ulpien dit pareillement: « Mais celui à qui l'on conserve ainsi la portion (3) qui lui est laissée dans la succession, sera-t-il tenu de payer les legs à tous les légataires indistinctement, ou seulement aux personnes privilégiées; le mieux est de dire qu'il ne doit les payer qu'aux personnes privilégiées ».

Remarquez en passant que « cet avantage ne profitera point à lui seul; car, si la portion tant des ascendans que des descendans, ainsi que des étrangers, est chargée de legs, on ne peut douter que ce qui ne sera point payé aux étrangers, profitera aux ascendans et aux descendans (4); ainsi donc, ce qui n'est point payé aux étrangers ne se partage avec celui qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, qu'autant que celui à qui revient une portion de l'hérédité n'a rien à payer aux ascendans et descendans légataires (5) ».

---

(1) C'est-à-dire, qu'il ne doit payer les legs qu'à ces personnes seulement.

(2) Or, il doit d'autant plus ne payer les legs qu'aux personnes privilégiées, s'il eût pu aussi lui-même obtenir la possession des biens infirmative du testament: or, assurément il l'aurait pu, puisque le préteur le défend spécialement pour une part, par la raison qu'il est du nombre des enfans qui ont droit à la possession des biens.

(3) Non pas en entier.

(4) A cet effet qu'ils ne souffrent point le retranchement de la Falcidie, qu'ils souffriraient si des étrangers concouraient.

(5) Celui qui a été institué, par exemple, pour le tout, et que le préteur défend pour la moitié lorsque le frère de ce même institué a obtenu la possession des biens, partage ce qu'il touche de l'hérédité avec son frère qui a demandé la possession des biens infirmative du testament; et par conséquent il n'est pas nécessairement tenu de payer au légataire, tout ce qu'il retire de la possession des biens infirmative du testament que son frère a obtenue; cependant, par rapport à ce qui est pris sur les legs des étrangers, pour parfaire ce qui manquerait aux legs des ascendans et des descendans, il ne le partagera point avec le frère qui a demandé la possession des biens infirmative du testament, puisqu'il faut absolument qu'il le donne à ces mêmes ascendans et descendans.

ARTICULUS V.

Per quod factum liberi, cæteræque personæ exceptæ, a beneficio edicti summoveantur?

XXII. « Omnibus autem liberis præstari legata prætor voluit, exceptis his liberis, quibus bonorum possessionem prætor dedit ex causis supra scriptis. Nam si dedit bonorum possessionem, non putat legatorum eos persecutionem habere. Constituere igitur apud se debet, utrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatum persequatur. Si elegerit contra tabulas, non habebit legatum; si legatum elegerit, eo jure utimur ne petat bonorum possessionem contra tabulas ». *l.* 5. §. 2. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Similiter Papinianus: « Bonorum possessione contra tabulas testamenti præterito emancipato filio data, scriptus heres alter filius qui possessionem accepit, vel jure civili contentus (1) non accepit, legata præcipua non (2) habebit ». *l.* 22. Papin. *lib.* 5. *respons.*

XXIII. « Non solum autem legatum denegatur ei qui bonorum possessionem accepit, verum etiam si quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est quod Julianus scripsit: Si fratri suo impuberi subtitutus sit, acceperitque contra tabulas bonorum possessionem, denegari ei (3) persecutionem hereditatis fratris impuberis mortui cui a patre substitutus est ». *l.* 5. §. 4. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

---

(1) Id est, *vel* qui se miscuit hereditati tanquam ab intestato *jure civili* heres, ut pote rescisso per acceptam a fratre contra tabulas possessionem testamento.

(2) Non obstat lex 8, §. 1. *h. tit.* supra, *n.* 14. Nam sunt diversi casus. Lex opposita agit de eo qui ipse non impugnavit testamentum; sed cui, quum ab alio impugnatum sit, servatur quod ipsi relictum est. Hæc loquitur de eo qui ipse impugnavit.

(3) Regulariter, adita a scripto herede hereditate, quamvis *per contra tabulas* possessionem rescissum fuerit testamentum, valet nihilominus substitutio pupillaris: supra, *lib.* 28. *tit.* 6. *de vulg. et pup. subst.* et infra, *h. tit. n.* 26. Verum quum substitutus is est qui *contra tabulas* accepit, *denegatur ei persecutio hereditatis fratris impuberis.* Neque enim ex judicio defuncti quicquam obtinere debet, qui per *contra tabulas* possessionem illud impugnavit. Quæres cui cedat hoc casu hereditas impuberis? Et putem fisco cedere, ut cætera quæ, quum jure valeant, tamen ut indignis auferuntur.

ARTICLE V.

Par quel fait les enfans et les autres personnes privilégiées sont exclus du bénéfice de l'édit ?

XXII. « Le préteur a voulu que l'on payât les legs à tous les enfans, excepté à ceux à qui il accorde la possession des biens infirmative du testament, pour les causes ci-dessus énoncées; car, en leur accordant cette possession, il n'a pas entendu les admettre à demander les legs qui leur ont été faits; l'enfant doit donc délibérer sur le parti qu'il doit prendre; c'est-à-dire, s'il demandera la possession des biens, ou s'il préfère réclamer le legs; s'il opte pour la possession des biens, il n'aura point le legs; s'il se détermine pour le legs, il ne sera point admis à la possession des biens infirmative du testament; tel est le droit que nous suivons ».

Papinien dit pareillement: « Lorsque la possession des biens infirmative du testament, a été accordée au fils émancipé passé sous silence, l'autre fils héritier institué qui a aussi obtenu la possession des biens, ou qui, se contentant des droits qu'il tient du droit civil (1), n'a pas cru devoir recourir à la succession prétorienne, n'aura point les legs qui lui ont été faits par préciput (2) ».

XXIII. « On refuse à l'enfant qui a obtenu la possession des biens, non-seulement le legs qui lui a été fait, mais encore tout ce qu'il se trouverait d'ailleurs tenir de la volonté ou libéralité du testateur. Conformément à ce principe Julien dit : Si l'enfant qui a été substitué à son frère impubère, a obtenu la possession des biens infirmative du testament; on lui refusera, ce frère venant à mourir, l'action pour demander sa succession (3) ».

---

(1) C'est-à-dire, ou qui s'est immiscé dans la succession comme héritier *ab intestat* appelé par le droit civil, le testament ayant été rescindé par la demeure qu'a faite son frère de la possession des biens infirmative du testament.

(2) Nonobstant la loi 8, §. 1 de ce titre, ci-dessus, *n.* 14, car les cas sont différens; la loi qu'on oppose parle de celui qui n'a point attaqué lui-même le testament, mais à qui, lorsque le testament a été attaqué par un autre, on conserve ce qui lui a été laissé : or, cette loi-ci parle de celui qui l'a attaqué lui-même.

(3) Régulièrement, lorsque la succession civile a été acceptée par l'héritier écrit, quoique le testament ait été rescindé par la possession des biens infirmative de ce même testament, la substitution pupillaire n'en est pas moins valable. Ci-dessus, *liv.* 28, au titre *de la substitution vulgaire et pupillaire*, et ci-après, *n.* 26. Mais lorsque le substitué est le même qui a demandé la possession des biens infirmative du testament, on lui refuse l'action à l'effet de demander la succession de son frère impubère; en effet, celui-là ne doit rien obtenir de la volonté du défunt qu'il a attaquée, par la possession des biens infirmative du testament; on demandera peut-être à qui, dans ce cas, reviendra la succession de l'impubère? Suivant moi, on peut répondre que c'est au fisc, ainsi que les autres libéralités qui, bien qu'elles soient valables en droit, sont cependant ôtées à ceux à qui elles ont été faites, comme indignes.

Et alibi : « Ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, tam legati quam fideicommissi exactio, sed et mortis causa donationis retentio denegatur ; nec interest per semetipsos an per alium (1) quæratur ». *l.* 18. §. 1. *ff. tit. præced. de bonor. posses. contr. tab.* Hermogenian. *lib.* 3. *juris epitomar.*

Tamen, « si quis contra tabulas bonorum possessionem acceperit, deinde postea apparuerit eum ex his liberis non fuisse qui eam bonorum possessionem accipere possunt, ex his tamen esse quibus legata præstantur ; obtinuit non esse ei denegandam petitionem legatorum ; sive ordinariam bonorum possessionem petierit, sive (2) Carbonianam ». *sup. d. l.* 5. §. 3.

SECTIO II.

Quando personis etiam non exceptis relicta valeant, accepta contra tabulas possessione ?

XXIV. Duo casus sunt in quibus, accepta contra tabulas possessione, legata et fideicommissa omnibus personis præstantur.

Primum ita refert Ulpianus : « Nonnunquam *contra tabulas* bonorum possessionem quis habet, jure *secundum tabulas* bonorum possessionis : ut puta heres institutus est emancipatus filius, alius emancipatus præteritus ; institutus accepit contra tabulas bonorum possessionem (3), præteritus omisit ; apertissimum est ut cogatur omnibus perinde legata præstare, atque si commissum edictum non fuisset. Nec enim occasio emancipati præteriti

(1) Ut puta, si quid legatum donatumve sit filio in potestate ejus qui *contra tabulas* accepit possessionem ; patri *per filium* quæreretur illa *exactio* aut *retentio*. Hic vero quum dicatur *denegari*, quæstionis est an ea fisco cedant, ut in specie præcedenti ? Dicendum est autem non cedere. Nec enim fisco cedunt nisi ea quæ, quum ipso jure valeant, ut indignis auferuntur. At vero hic relicta non valent : quum possessio *contra tabulas* quæ testamentum rescindit, pariter rescindat legata, et fideicommissa, et donationes mortis causa. Excipit quidem prætor relicta liberis ; sed in hac exceptione non intelligitur de his liberis sensisse, qui ipsi *contra tabulas* petissent.

(2) Eadem enim in hac vel illa possessione occurrit ratio, cur legati petitio tali personæ non denegetur.

(3) Quod facere potest, ut pote commisso per fratrem edicto : ut vid. *tit. præced. n.* 11.

Et aussi ailleurs : « L'on refuse à celui qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, l'action pour demander les legs ou les fidéicommis qui lui sont faits ; et même il ne peut retenir une donation à cause de mort, qui lui aurait été faite ; peu importe d'ailleurs que ces libéralités lui soient acquises par lui-même ou par l'intermédiaire d'un autre (1) ».

Cependant, « si un enfant a obtenu la possession des biens infirmative du testament, et qu'on ait reconnu depuis qu'il n'était point du nombre des enfans qui peuvent être admis à cette possession, mais du nombre de ceux à qui on doit payer les legs ; on a décidé qu'on ne pouvait refuser à cet enfant l'action pour demander le legs qui lui aura été fait, soit qu'il ait obtenu la possession des biens ordinaire, ou celle qui dérive de l'édit Carbonien (2) ».

SECTION II.

Quand les legs faits aux personnes même non privilégiées sont valables, un autre ayant fait la demande de la possession des biens infirmative du testament ?

XXIV. Il y a deux cas où la possession des biens infirmative du testament, ayant été demandée, on paie à toutes les personnes les legs et les fidéicommis qui leur ont été faits.

Ulpien rapporte le premier cas en ces termes : « Quelquefois on peut avoir la possession des biens infirmative du testament en vertu du droit qu'on a à la possession des biens confirmative du testament ; par exemple, un fils émancipé a été institué héritier ; un autre fils émancipé a été passé sous silence ; l'institué a obtenu la possession des biens infirmative du testament (3) ; le fils passé sous silence a négligé de la demander ; il est évident que le premier est

(1) Par exemple, si l'on a fait un legs ou une donation au fils, sous la puissance de celui qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, le droit de poursuivre la chose léguée, ou de retenir la chose donnée, serait acquis au père par l'intermédiaire du fils ; mais comme l'on dit ici qu'on lui refuse l'action à cet effet, la question consiste à savoir si ces choses sont dévolues au fisc comme dans l'espèce précédente : or, il faut décider négativement, car il n'y a que les libéralités qui, bien que valables de droit, sont ôtées à ceux à qui elles sont faites comme indignes, qui sont acquises ou dévolues au fisc ; mais celles qui ici ont été faites n'ont point d'effet, puisque la possession contre les tables, qui a rescindé le testament, annulle aussi les legs et les fidéicommis, ainsi que les donations pour cause de mort ; il est vrai que le préteur excepte les libéralités faites aux enfans, mais dans cette exception il n'est point censé avoir voulu comprendre les enfans qui eux-mêmes ont demandé la possession des biens infirmative du testament.

(2) Car dans l'une et l'autre espèce de possession, la raison pour laquelle on ne refuse point à une telle personne la demande du legs, est la même.

(3) Ce qu'il peut faire lorsque le frère a donné lieu à l'édit, comme on l'a vu au titre précédent.

debet institutum hero adficere, quum præteritus jure suo non utatur ». *l.* 14. Ulpian. *lib.* 40. *ad edict.*

Suffragatur Paulus : « Sed si unus emancipatus heres scriptus sit, alter præteritus, et utrique contra tabulas bonorum possessionem acceperint ; et institutus eadem præstat quæ præteritus. Sed si solus heres institutus contra tabulas bonorum possessionem acceperit, omnibus debebit legata præstare, perinde atque si adiisset hereditatem ». *l.* 15. §. 1. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Alter casus est, quum institutus, accepta ab alio contra tabulas possessione, in tota parte ex qua scriptus est conservatur, nec ipse contra tabulas accipit. Is enim omnibus legata debet. *d. l.* 15. §. 1. *v. sed si supra*, n. 21.

Ita demum autem hoc casu legata extraneis præstantur, si is institutus adierit.

Quod « si portio hereditatis quam excepta persona beneficio legis (1) habere potuit, repudietur ; pro ea quoque parte filius qui bonorum possessionem accepit (2), non aliis quam exceptis personis legata præstabit ». *l.* 21. Papin. *lib.* 23. *quæst.*

XXV. Ad libertates quod attinet, etsi corruere etiam soleant accepta contra tabulas possessione, tamen, « si adierit hereditatem is cui virilis conservatur, libertates competent ex necessitate per aditionem ».

« Verumtamen videndum est an de dolo actione teneatur qui adit ? Et magis est ut, si denuntiante eo qui præteritus accepit contra tabulas bonorum possessionem, hic adiit hereditatem, pollicente eo portionem virilem, sit quod ei imputetur, et de dolo actione teneatur. Damno enim adficit hereditatem, dum competunt libertates ». *l.* 8. §. 2. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

XXVI. Observandum superest, accepta contra tabulas possessione, non ideo corruere substitutionem pupillarem (et in hoc

(1) Constitutionis divi Pii, cujus mentio fit in *l.* 5. §. 6. supra, *n.* 14.

(2) Et cui hæc pars repudiata accrescit.

tenu de payer tous les legs, comme si le second n'avait pas donné lieu à l'édit du préteur; car, la circonstance de l'omission de ce fils émancipé ne doit point préjudicier à l'institué, puisque le fils passé sous silence n'use pas de son droit ».

A l'appui de cette décision, Paul dit : « Si de deux enfans émancipés, l'un a été institué héritier et l'autre passé sous silence, et que tous deux aient obtenu la possession des biens infirmative du testament, l'institué paiera les legs comme aurait dû les payer celui qui a été passé sous silence; mais si l'héritier institué a seul obtenu la possession des biens, il devra payer à tous les légataires indistinctement leurs legs, comme s'il eût accepté la succession civile ».

L'autre cas, c'est lorsque l'institué, ayant un autre, a demandé la possession des biens infirmative du testament, est maintenu dans la portion pour laquelle il est institué, et que lui-même ne demande pas la possession des biens infirmative du testament; car alors ce même institué est tenu des legs envers tous les légataires; voyez ci-dessus, n°. 20.

Toutefois, dans ce cas les legs ne sont payés aux étrangers, qu'autant que cet institué a accepté la succession civile.

Car, « si la personne privilégiée vient à répudier la portion de la succession qu'elle pouvait prendre comme lui étant réservée par la loi (1), le fils, qui a obtenu la possession des biens (2), profitera de cette portion et paiera sur cette part les legs, mais non aux légataires autres que les personnes privilégiées ».

XXV. Pour ce qui concerne les libertés, quoiqu'elles s'évanouissent ordinairement par la demande de la possession des biens infirmative du testament, cependant, « si celui à qui l'on conserve une part virile, a accepté la succession civile, la concession des libertés suivra nécessairement cette acceptation ».

« Examinons cependant, s'il ne sera pas tenu de l'action qui naît de la mauvaise foi envers le successeur prétorien? Si celui à qui revient une portion de la succession civile, accepte au préjudice de l'enfant qui, passé sous silence, a obtenu la possession des biens infirmative du testament, c'est-à-dire, malgré la sommation qu'il lui a faite, portant offre de lui donner sa portion virile; il faut dire que cette acceptation pouvant être regardée comme frauduleuse, il sera passible de l'action qui naît de la mauvaise foi; et en effet en acceptant, il rend les libertés valables, et par conséquent fait tort à la succession ».

XXVI. Il reste à observer que, la demande qu'on aurait faite de la possession des biens infirmative du testament ne fait pas tomber

(1) En vertu de la constitution d'Antonin, dont il est fait mention dans la loi 5, §. 6, ci-dessus, *n.* 14.

(2) Et à qui cette part abandonnée accroît.

differt hæc possessio a querela inofficiosi), nec ea quæ a substituto relicta sunt.

Hinc Paulus : « Sed si committente aliquo ex liberis in edictum prætoris quo contra tabulas bonorum possessionem pollicetur, scriptus quoque filius contra tabulas bonorum possessionem petierit ; substitutus ejus (1) legata pro modo patrimonii quod ad filium pervenit præstabit, perinde ac si quod per bonorum possessionem filius habuit, a patre accepisset ». *l.* 126, *v. sed si ff. lib.* 30. *de legatis* 1°. Paul. *lib. sing. de secund. tabulis.*

Et quidem substitutus legata a se relicta omnibus præstabit ; ab impubere vero relicta, nonnisi exceptis personis.

Hoc docet Ulpianus : « Filium quis impuberem heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium præteriit. Deinde uterque filius acceperunt bonorum possessionem. Legata sunt etiam a substituto impuberis relicta, non tantum liberis et parentibus verum etiam extraneis. Quæritur an mortuo impubere cogatur substitutus ea præstare ? Et, si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque præstanda sunt : sin vero a substituto impuberis, omnibus eum præstare oportet, habita ratione legis Falcidiæ ; scilicet ut partis dimidiæ, quæ ad eum ex bonis patris pervenit, quartam, id est totius assis sescunciam retineat ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

XXVII. « Quod si impubes ex uncia duntaxat institutus heres fuerit, magis est, semissem usque, legata præstaturum habita ratione legis Falcidiæ. Licet enim ex uncia fuerit impubes institutus, tamen quod accessit, augebit legata a substituto relicta ». *d. l.* 5. §. 1.

Consonat quod ait Scævola : « Si filius ex uncia heres institutus sit, et ab eo legata data sint, habeat et substitutum ; deinde commisso edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ bonorum possessionem, substitutus ejus utrum ex uncia legata præstat,

(1) Supponendum est aditam fuisse a scripto herede hereditatem. Ejus aditione confirmantur tabulæ pupillares ; quamvis rescissum fuerit per *contra tabulas* possessionem patris testamentum : sufficit enim jure civili illud valere, ut pupillaris substitutio valeat. Contra quod obtinet in querela *inofficiosi*, quæ, quum nullo jure testamentum valere sinat, nec valere sinit tabulas pupillares, nec quidpiam quod ad illud testamentum pertineat.

la substitution pupillaire, ni évanouir les legs dont est chargé le substitué; et c'est en cela que cette possession diffère de la plainte en inofficiosité.

C'est pourquoi Paul dit : « Si quelqu'un des enfans ayant donné lieu à l'édit du préteur, qui promet la possession des biens infirmative du testament, le fils institué a aussi demandé cette même possession des biens; celui qui lui a été substitué (1) paiera les legs, proportionnellement à ce que l'institué a recueilli de la succession paternelle, comme si ce substitué eût reçu du père ce que le fils a eu par la voie de la possession des biens ».

A la vérité, le substitué paiera à tous les légataires indistinctement les legs dont il était personnellement chargé envers eux, mais il ne paiera qu'aux personnes privilégiées les legs dont est chargé l'impubère lui-même.

Ainsi l'enseigne Ulpien : « Un testateur a institué pour son héritier, son fils impubère, et lui a donné un subsitué, ayant toutefois passé sous silence son fils émancipé; ensuite l'un et l'autre enfant ont obtenu la possession des biens; le testateur avait aussi chargé le substitué de legs, non-seulement envers les ascendans, mais même envers les étrangers; on demande si le fils impubère, étant venu à mourir, le substitué est tenu de payer ces legs ? Il faut dire que si c'est l'impubère qui a été lui-même chargé de ces legs, on ne doit les payer qu'aux ascendans et descendans; et que si c'est le substitué qui en a été chargé, il doit les payer à tous les légataires indistinctement, sauf toutefois le retranchement à faire de la Falcidie; en sorte qu'il retienne pour lui le quart de la moitié qui doit lui revenir dans les biens du père, c'est-à-dire, le huitième de toute la succcession ».

XXVII. « Mais si l'impubère n'a été institué que pour un douzième, le mieux est de dire que le substitué devra payer les legs jusqu'à concurrence de la moitié de la succession, sans préjudice de la détraction de la quarte Falcidienne; car, bien que l'impubère n'ait été institué que pour un douzième, les accroissemens survenus à sa part par la possession des biens, augmenteront d'autant les legs dont a été chargé le substitué ».

Ce qui s'accorde avec ce que dit Scævola : « Un fils a été institué héritier pour un douzième par son père, qui, en le chargeant de legs, lui a aussi donné un substitue; ensuite, son autre frère ayant donné lieu à l'édit, ce fils institué a obtenu la possession

(1) Il faut supposer que la succession a été acceptée par l'héritier écrit; le testament pupillaire ou la substitution est confirmée par son acceptation, quoique le testament du père ait été annullé ou rescindé par la possession des biens dite *contre les tables;* car par le droit civil il suffit que ce testament soit valable pour que la substitution pupillaire le soit; le contraire a lieu dans la plainte en inofficiosité, laquelle ne laissant pas le testament valoir à aucun titre, ne laisse point non plus subsister les dispositions pupillaires ni même rien qui ait rapport à ce testament.

an vero ex semisse? Et verius est ex semisse. [sed ex uncia, omnibus (1); ex reliquis, liberis et parentibus] ». *l. fin.* §. 2. *ff. lib.* 32. *de leg.* 3°. Scævola, *lib. sing. quæst. publice tractat.*

Contra quoque si ex dodrante institutus, commisso edicto semissem (2) acceperit bonorum possessionem, ex semisse tantum legata substitutus debebit. Quomodo enim augetur, ubi amplius est in bonorum possessione; sic et ubi minus est deducitur ». *d. l. fin.* §. 3. *ff. d. t.*

Similiter ait Africanus: « Etsi contra tabulas patris petita sit a pupillo bonorum possessio, in substitutum tamen ejus actionem legati dandam esse; ita ut augeantur (3) legata: propterea quod filius extraneis non debuerit. Sic et crescere a substituto data legata, si per bonorum possessionem plus ad filium pervenisset; quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, ut si impubes ex asse heres scriptus sit, et per bonorum possessionem semis ei ablatus sit, substitutus in partem legati nomine exoneretur: ut quemadmodum portio quæ per bonorum possessionem accesserit, auget legata; ita et hic quæ abscesserit, minuat ». *l.* 85. *ff.* 28. 6. *de vulg. et pupill. substit.* African. *lib.* 5. *quæst.*

---

(1) Inclusa Cujacius recte censet esse glossema imperiti interpretis quod expungendum est.

(2) Cujacius censet legendum *semissis.*

(3) Ostendit legata a substituto relicta augeri ex accepta contra tabulas possessione, duplici ratione: Prima est quod legata ab impubere relicta *non debeantur extraneis.* Quomodo autem hinc augeri possint, evidens est. Nam si non fuisset accepta contra tabulas possessio, in computatione Falcidiæ legata extraneis ab impubere relicta, in contributionem venissent cum legatis a substituto relictis; et, si quartam adsumpsissent, deminutionem passa fuissent legata a substituto relicta: quum autem accepta contra tabulas possessione, legata ab impubere extraneis relicta non debeantur; in contributionem Falcidiæ non veniunt, quæ manet illibata, adeoque legata a substituto relicta non patiuntur diminutionem quam passa fuissent. Alteram rationem mox afferet, ex qua augeri possint legata a substituto relicta: nimirum quod, si aucta per contra tabulas possessionem portio hereditaria impuberis fuerit, puta semis ad eum pervenerit, quum ex uncia fuisset institutus; legata a substituto relicta quæ jam ex semisse præstanda sunt, non patiantur eam deminutionem, quam passa fuissent, si ex uncia duntaxat fuissent præstanda.

des biens concurremment avec son frère, et chacun pour moitié; on a demandé si le substitué paierait les legs sur le douzième ou sur la moitié de la possession des biens; il faut dire et avec plus de raison (1), qu'il sera tenu de les payer jusqu'à concurrence de la moitié ».

« Si au contraire, ce fils eût été institué pour les trois quarts, et qu'un autre ayant donné lieu à l'édit, il n'ait obtenu la possession des biens que pour la moitié (2), le substitué ne sera plus tenu des legs que pour cette moitié. En effet, de même qu'il y a augmentation dans les legs alors que la possession des biens est plus avantageuse que l'hérédité, de même aussi il y a diminution lorsqu'elle l'est moins ».

Africanus dit pareillement : « Si le pupille demande la possession des biens infirmative du testament de son père, il faut dire que l'on devra donner action aux légataires contre le substitué, à l'effet de se faire payer leurs legs; en sorte que ces legs se trouveront ensuite augmentés (3) par la raison que le fils ne sera plus alors tenu des legs envers des personnes étrangères; de même que les legs dont est chargé le substitué, seront augmentés dans le cas où la succession prétorienne aurait été pour le fils plus avantageuse que la succession civile; de même aussi les legs que devra payer ce fils aux personnes privilégiées, en seront pareillement accrus; je pense donc qu'il est conséquent de dire que si l'impubère a été institué unique héritier, et que la demande qu'un autre aurait faite de la possession des biens, lui ait enlevé la moitié de la succession civile

(1) Cujas pense, et avec raison, que les mots ici renfermés dans la parenthèse, est la glose d'un interprète ignorant, et qu'il faut effacer.

(2) Suivant Cujas il faut lire *semissis*.

(3) Le jurisconsulte démontre et prouve que les legs dont est chargé le substitué, sont augmentés au moyen de la demande que l'on a faite de la possession des biens infirmative du testament, par deux raisons : la première que les legs dont est chargé le substitué ne sont pas dus aux personnes étrangères : or, il est évident comment ils peuvent en être augmentés, car si l'on n'eût point demandé et obtenu la possession des biens infirmative du testament, dans le calcul de la Falcidie, les legs dont l'impubère était chargé envers les étrangers, ne seraient point entrés dans la masse avec les legs dont est chargé le substitué; et si ces legs avaient épuisé la quarte, les legs dont est chargé le substitué auraient subi une diminution; mais comme à cause de la demande que l'on a faite de la possession des biens infirmative du testament, les legs dont est chargé l'impubère envers des étrangers ne sont point dus, ils n'entrent point dans la masse de la Falcidie à laquelle on ne touche point, et qui reste intacte; par conséquent les legs dont est chargé le substitué ne subissent point la diminution qu'ils auraient subie. Le jurisconsulte apporte de suite l'autre raison pour laquelle les legs dont est chargé le substitué peuvent être augmentés, c'est que si par la possession des biens infirmative du testament, la portion héréditaire de l'impubère a été augmentée; par exemple, qu'il ait recueilli la moitié de la succession, puisqu'il avait été institué pour un douzième; les legs dont est chargé le substitué, et qui doivent être payés sur la moitié, ne subissent point la diminution qu'ils devaient subir, s'ils n'eussent dû être acquittés que sur le douzième de la succession.

Scholium. Quidam interpretes putant ex Novella CXV, cap. 3, jam prorsus locum non esse huic edicto (et accepta contra tabulas possessione, legata omnibus præstanda. Nituntur eo quod hæc Novella, postquam vetuit præterire aut exheredare liberos, nisi ex certis causis in testamento expressis, addit, si hæc non fuerint observata, testamentum rescindendum esse quoad solam institutionem, non quoad legata. Hæc sententia quam refert Wissenbachius, ipsi non probatur; et censet hoc Novellæ caput ad querelam inofficiosi duntaxat spectare, non ad possessionem contra tabulas.

TITULUS VI.

De collatione bonorum.

Tractationis de bonorum possessione contra tabulas velut appendix est titulus *de collatione*, quum in ea possessione locum habeat, ut mox videbimus.

Quærendum igitur : 1°. quibus casibus locum habeat collatio; 2°. inter quos; 3°. quæ conferenda sint; 4°. quomodo fiat hæc collatio; 5°. quomodo quis cogatur ad satisfaciendum edicto.

ARTICULUS I.

Quibus casibus locum habeat bonorum collatio ?

I. Collationi locus est 1°. quum emancipatus admittitur ad bonorum possessionem *contra tabulas* cum eo qui in potestate retentus est.

Et quidem « hic titulus manifestam habet æquitatem. Quum enim prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat, cum his qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit ut sua quoque bona in medium conferant qui appetant paterna ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 40. *ad edict.*

II. *Toties* « igitur collationi locus est, quoties aliquo incom-

qu'il était appelé à recueillir en entier, alors le substitué sera déchargé de la moitié des legs ; de manière que, comme la portion du fils qui se trouve accrue au moyen de la possession des biens à lui accordée augmente les legs, de même aussi celle que lui fait perdre cette possession les diminue ».

Scholie. Suivant quelques interprètes ou commantateurs qui s'appuient de la Novelle 115, chap. 3, il n'y a plus absolument lieu à cet édit prétorien, et les legs doivent être payés à tous les légataires indistinctement, alors que l'on a obtenu la possession des biens infirmative du testament ; ils fondent leur opinion sur ce que cette Novelle, après avoir défendu de passer sous silence ou de déshériter les enfans, si ce n'est pour causes déterminées et exprimées dans le testament, ajoute qu'à défaut, par le testateur, d'avoir observé ces formalités, il y a lieu à la rescision ou nullité du testament, c'est-à-dire, quant à l'institution seulement, et mais non pas quant aux legs. Wissenbach, qui rapporte ce sentiment, ne l'adopte pas lui-même, et pense que ce chef de la Novelle est relatif seulement à la plainte en inofficiosité, et non pas à la possession des biens infirmative du testament.

TITRE VI.

Du rapport des biens.

Le titre du rapport des biens est en quelque sorte un appendice au traité de la possession des biens, ou de la succession prétorienne infirmative du testament, ainsi que nous allons le voir.

Il s'agit donc d'examiner, 1°. dans quels cas ce rapport a lieu ; 2°. entre quelles personnes ; 3°. quelles sont les choses qui doivent être rapportées ; 4°. comment se fait ce rapport ; 5°. comment on peut être forcé à satisfaire à l'édit.

ARTICLE I.

Dans quels cas le rapport des biens a lieu ?

I. Il y a lieu au rapport, 1°. lorsque l'émancipé est admis à la possession des biens infirmative du testament, avec l'enfant qui est resté sous la puissance paternelle.

En effet, « ce titre est d'une équité manifeste, puisque le préteur, ayant admis les enfans à la possession des biens infirmative du testament, et ainsi à prendre part aux biens de leur père concurremment avec les enfans restés en puissance, a cru qu'il était conséquent et juste que ceux qui désiraient avoir les biens héréditaires paternels, devaient aussi rapporter à la masse leurs biens propres ».

II. « C'est pourquoi, il n'y a lieu au rapport qu'autant que, par l'intervention de l'émancipé, l'enfant resté en puissance a été lésé

modo affectus est is qui in potestate est, interventu emancipati; cæterum, si non est, collatio cessabit ». *d. l.* 1. §. 5.

Huic regulæ consequens est ut, si is, qui in potestate retentus est, scriptus fuisset heres, et ex hac possessione non minorem partem consequatur quam ex qua scriptus fuerat, collatio cesset; ut in specie sequenti :

« Pater filium quem in potestate habebat, et extraneum heredem scripsit; emancipatum præteriit. Bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit. Potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit. Nam si minore (1) ex parte quam dimidia is qui in potestate erat, heres scriptus fuerit; inique videbitur collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est ». *l.* 1. §. 4. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

« Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet, si etiam judicium patris meruit (2); nec quidquam amplius nanciscitur, quam ei pater dedit ». *d. l.* 1. §. 6.

« Sed et si legatis meruit semissem, vel tantum quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat, dicendum est non esse cogendum ad collationem ». *d. l.* 1. §. 7.

III. Et ita quidem in casu quo is qui in potestate retentus est, venit ad possessionem contra tabulas cum emancipato.

Quid si ipse non veniat? V. G. « si filius in potestate heres institutus adeat, et, emancipato petente bonorum possessionem contra tabulas, ipse non petat : nec conferendum est ei; et ita edictum se habet. Sed magis (3) sentio ut, quemadmodum pro parte hereditatem retinet jure eo, quod bonorum possessionem petere posset, ita et conferri ei debeat : utique quum injuriam per bonorum possessionem (4) patiatur ». *l.* 10. Scævola, *lib.* 5. *quæstion.*

---

(1) Adde, aut saltem non majore.

(2) Eo testamento quo frater in potestate retentus, scriptus ex aliqua parte fuit.

(3) Hæc postrema verba sunt ipsius Scævolæ quod modo dixerat emendantis. Perperam Ant. Faber (*de errorib. pragmaticor. Decad.* 40. 10.) hæc tribuit Triboniano.

(4) Scilicet ei conferetur, si ex majore parte institutus erat, quam ex virili; sin, ei non conferetur.

de quelque manière que se soit ; si on ne lui a fait aucun tort, le rapport cessera d'avoir lieu ».

Il suit donc de cette règle, que si l'enfant qui est retenu en puissance, avait été institué héritier et qu'il n'eût pas eu en vertu de la possession des biens une part moins forte que celle pour laquelle il était institué, le rapport cesse d'avoir lieu, comme on le voit dans l'espèce suivante :

« Un père a institué pour ses héritiers le fils qu'il avait sous sa puissance et un étranger, mais a passé sous silence son fils émancipé ; les deux enfans ont demandé la possession des biens infirmative du testament. On peut, avec quelque raison, décider que l'émancipé ne sera tenu envers son frère de rapporter qu'autant qu'il lui aurait ôté quelque chose de la portion qu'il devait recueillir, en vertu de son institution ; car, si le fils qui est resté en puissance, a été institué pour une portion moindre (1) que la moitié de la succession, il serait injuste à lui de demander le rapport à son frère, à qui il est redevable d'avoir une portion plus forte que celle que l'appelait à prendre son institution ».

« Il est d'ailleurs constant que l'émancipé n'est point tenu de rapporter, alors qu'il demande sa part en vertu de la disposition de son père (2), et qu'il ne reçoit rien de plus que ce que son père lui a donné ».

« Et même, s'il a obtenu en legs la moitié de la succession civile, ou autant qu'il doit retirer de la possession des biens infirmative du testament, il faut dire qu'il ne peut être obligé au rapport ».

III. Il en est donc ainsi dans le cas où le fils qui est resté en puissance, vient à la possession des biens infirmative du testament avec son frère émancipé.

Mais que faut-il décider s'il n'y vient pas lui-même ? Par exemple, « si le fils resté en puissance et institué héritier, a accepté la succession, et que bien que son frère émancipé ait demandé la possession des biens infirmative du testament, il n'ait pas cru devoir la demander, l'émancipé ne sera point tenu au rapport envers lui, ainsi le veut d'ailleurs l'édit ; cependant, je pense (3) que, comme il retient la succession civile en partie à un titre, en vertu duquel il serait admis à demander la possession des biens, son frère est obligé au rapport envers lui, si l'on considère le tort que lui a fait ce frère émancipé en demandant la possession des biens (4) ».

(1) Ou du moins pour une portion qui n'est pas plus forte que la moitié de la succession.

(2) Dans le même testament où son frère resté en puissance a été institué pour une part ou portion.

(3) Ces paroles sont de Scævola lui-même, qui par là a corrigé ce qu'il venait de dire ; c'est à tort qu'Antoine Fabre les attribue à Tribonien.

(4) C'est-à-dire, qu'il devrait lui rapporter s'il était institué pour une portion qui excédât une part virile, sinon il ne serait pas tenu de lui faire rapport.

IV. Collationi locus est 2°. quum ad bonorum possessionem ab intestato *unde liberi* emancipatus concurrit cum eo qui in potestate retentus est; si quidem jure civili ex asse heres esse deberet.

Unde ita rescribunt Diocletianus et Maximianus cuidam emancipato: « Si emancipati utrique a patre fuistis, collatio cessat (1). Sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec ullum testamentum relictum est, vel novissimum judicium communis patris, teque emancipatum probatum fuerit; ab intestato te ad successionem paternam venientem, ad collationem forma edicti perpetui certo jure provocat ». *l.* 9. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

V. Cæterum, non nisi in prædictis bonorum possessionibus *unde liberi*, vel *contra tabulas*, collationi locus esse potest; non in successione testamentaria.

Hinc Papinianus: « Pater filium emancipatum heredem instituit, et filiam exheredavit; quæ inofficiosi lite perlata, partem dimidiam hereditatis abstulit (2). Non esse fratrem bona propria conferre cogendum (3) respondi; nam (4) et libertates competere placuit ». *l.* 6. *ff.* 37. 7. *de dot. coll.* Papin. *lib.* 6. *resp.*

« Nec ipsa dotem fratribus suis conferet, quum diverso jure (5) fratres sint heredes ». *l.* 7. *ff. d. tit.* Paul. *lib.* 11. *respons.*

---

(1) Vid. infra, 10. cum nota 3.

(2) Finge: Testator filium instituerat ex semisse, extraneum ex altero semisse. Filia adversus extraneum egit, non adversus fratrem: rescissa est causa testamenti, pro semisse duntaxat extranei.

(3) Nec enim collationi obnoxius est, qui ex causa testamenti heres est. Is autem heres est ex causa testamenti; quæ nimirum pro semisse duntaxat extranei, adversus quem solum filia egit et obtinuit, rescissa est. Vid. supra, *lib.* 5. *tit.* 2. *de inoff. testam. art.* 4. §. 2. *tom.* 1. *pag.* 220.

(4) Nam heres est ex causa testamenti, quæ non in totum infirmata est. Et hoc probatur ex eo quod hoc casu *libertates* ex illo testamento *competant.* Vid. *lib.* 5. *d. tit.* 2. *de inoff. testam. n.* 40. *tom.* 1. *pag.* 221.

(5) *Diverso jure;* id est, quum frater jure testamenti, soror jure intestati sint heredes. Nec enim collatio dotis, aut bonorum emancipati, locum habere potest nisi inter eos qui aut *contra tabulas* testamenti, aut ab intestato *unde liberi* succederent. Quum autem in hac specie *diverso* jure succedant, scilicet alter succedat, ex testamento, alter ab intestato, non potest esse collationi locus. Cave autem hæc verba, *diverso jure*, in *h. l.* generaliter accipias; ita ut collationi locus non sit, nisi inter eos qui *eodem jure* succedunt: hoc enim falsum est, ut modo vidimus ex *l.* 10, in qua collationi locum esse statuit Scævola inter eos quorum alter jure civili, alter jure prætorio suc-

IV. Il y a lieu au rapport, 2°. lorsque le fils émancipé vient concurremment avec celui qui est resté en puissance, à la possession des biens *ab intestat*, et en vertu de l'édit *unde liberi;* pourvu toutefois qu'il dût être unique héritier suivant le droit civil.

C'est pourquoi les empereurs Diocletien et Maximien ont adressé à un fils émancipé un rescrit ainsi conçu : « Si vous avez été tous les deux émancipés par votre père, il cesse d'y avoir lieu au rapport entre vous (1) ; mais si votre frère s'est trouvé être encore sous la puissance paternelle lors de la mort de votre père, et s'il est prouvé que le défunt n'ait laissé aucun testament, ni autres dernières volontés, et que vous ayez été émancipés, alors venant *ab intestat* à la succession paternelle, vous êtes tenu indubitablement, en vertu de l'édit perpétuel de rapporter à la masse ce que vous avez reçu de votre père de son vivant ».

V. Au reste, ce n'est que dans les susdites possessions des biens, auxquelles les enfans sont appelés *ab intestat*, ou en infirmation du testament, qu'il peut y avoir lieu au rapport, et non pas dans la succession civile ou testamentaire.

C'est pourquoi Papinien dit : « Un père a institué pour son héritier son fils émancipé, et déshérité sa fille qui, ayant attaqué le testament comme inofficieux, a, par ce moyen, emporté la moitié de la succession (2) ; j'ai décidé qu'on ne pouvait forcer (3) le frère à rapporter ses biens propres. En effet (4), on a décidé qu'en ce cas les concessions des libertés auraient leur effet ».

« La fille elle-même ne fera point non plus rapport à ses frères, parce que ces derniers héritent à un titre différent du sien (5) ».

---

(1) Voyez ci-après, *n.* 10, avec la note 3.

(2) Supposons que le testateur ayant institué son fils pour une moitié de sa succession, et un étranger pour l'autre moitié, la fille ait actionné l'étranger et non son frère ; la cause ou l'effet du testament ne sera rescindé que pour la moitié appartenant à l'étranger.

(3) En effet, celui qui est héritier en vertu du testament ne peut être obligé au rapport : or, le frère est héritier en vertu du testament, ce n'est donc que pour la moitié de l'étranger contre lequel seulement la fille a dirigé son action et a triomphé, que la cause ou l'effet du testament a été rescindé ou annullé. Voyez ci-dessus, *liv.* 5, le titre *du testam. inoffic.*

(4) Car il est héritier en vertu du testament qui n'a point été infirmé dans toutes ses causes et effets, et la preuve de cela c'est que dans ce cas les libertés laissées en vertu de ce testament sont valables et dues. Voyez le titre *du testam. inoffic.*

(5) A un titre différent, c'est-à-dire, puisqu'ils sont tous les deux héritiers, le frère en vertu du testament, et la sœur *ab intestat ;* en effet, le rapport de la dot et des biens de l'émancipé ne peut avoir lieu qu'entre ceux qui viennent soit à la succession Prétorienne infirmative du testament, soit à celle qui est déférée *ab intestat* aux héritiers légitimes ou agnats : or, comme dans cette espèce ils succèdent *à un titre différent*, savoir, l'un en vertu du testament, l'autre *ab intestat*, il ne peut y avoir lieu au rapport ; mais il faut se garder d'entendre d'une manière générale dans cette loi, ces mots, *à un titre différent*, en sorte qu'on aille en conclure qu'il n'y a lieu au rap-

Hinc etiam rescribit Alexander : « Emancipatos liberos testamento heredes scriptos, et ex eo successionem obtinentes, a patre donata fratribus conferre non oportere, si pater, ut hoc fiat, supremis judiciis non cavit, manifesti juris est ». *l.* 1. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

Ex Novella autem XVIII, cap. 6, etiam in testamentaria successione collationi locus est, nisi vetuerit testator.

ARTICULUS II.

Inter quos locum habet collatio ?

VI. « Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Scilicet nisi eam respuerint. Nam, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus : « Ex causa donationis, vel aliunde tibi quæsita, si avi successionem respueris, conferre fratribus compelli non potes ». *l.* 25. *cod.* 3. 36. *famil. ercisc.*

Ex his autem inter quos hæc collatio fit, alii conferunt, aliis confertur.

§. I. *Qui conferre debeant ?*

VII. Conferre debent 1°. emancipati. Igitur V. G. si « filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit; nepos ex eodem, in familia retentus, semissem hereditatis cum emolumento collationis habebit ». *l.* 9. Papin. *lib.* 5. *respons.*

Nota : « Idem nepos, si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quæsito et in familia (1) retento, bona sua conferre cogetur ». *d. l.* 9. *v. idem.*

Hinc rescribit Anastasius : « Liberos qui per nostræ legis auctoritatem, per oblationem precum et imperiale rescriptum sui juris effecti fuerint, ad similitudinem cæterorum qui emancipati

---

cedit. Quanquam etiam dici potest, revera ex verbis edicti *inter diverso jure succedentes non esse collationi locum*, idque ex ipsis d. legis 10, verbis (*et ita edictum se habet*) satis constat : verum, ex sententia edicti, non tam quæri an *eodem jure* succedant, quam an suus injuriam patiatur per bonorum possessionem emancipato datam.

(1) Patris, in quâ non erat frater, in potestate avi retentus. Vid. infra, *num.* 9.

De là, l'empereur Alexandre dit aussi dans un rescrit : « Il est incontestable en droit que les enfans émancipés et institués dans le testament, en vertu duquel ils ont obtenu la succession civile, ne sont point tenus de rapporter à leurs frères les objets que leur père leur a donnés, surtout s'il n'a point déclaré, par ses dernières volontés, l'entendre ainsi ».

Toutefois, suivant la Novelle XVIII, chap. 6, il y a aussi lieu au rapport dans la succession testamentaire, à moins que le testateur ne l'ait expressément défendu.

ARTICLE II.

Entre quelles personnes a lieu le rapport?

VI. « Le rapport a lieu entre tous ceux qui ont obtenu la possession des biens ».

C'est-à-dire, à moins qu'ils n'y renoncent; car, comme le disent Diocletien et Maximien dans un rescrit : « Si vous répudiez la succession de votre aïeul, on ne peut vous forcer à rapporter ce qui vous a été acquis à titre de donation, ou de tout autre manière ».

Relativement à ceux entre lesquels se fait ce rapport, les uns le font, et il est fait aux autres.

§. I. *Quels sont ceux qui doivent rapporter.*

VII. Doivent rapporter, 1°. les émancipés; c'est pourquoi, par exemple, si « le fils émancipé a obtenu la possession des biens de son père mort *intestat*, le petit-fils, fils de ce même émancipé, qui est resté sous la puissance de son aïeul, aura la moitié de la succession avec le bénéfice du rapport ».

Remarquez que « si ce petit-fils vient ensuite à demander la possession des biens de son père mort *intestat*, il sera obligé de rapporter ses propres biens à son frère né depuis l'émancipation du père, et qui est resté en puissance (1) ».

C'est pourquoi Anastase dit dans un rescrit : « Nous voulons que les enfans qui, en vertu de nos lois, et sur la présentation de leur requête, ont, au moyen de notre rescrit, obtenu le libre exercice de leurs droits à l'instar de ceux qui ont été émancipés

port qu'entre ceux qui succèdent *au même titre*, ce qui serait faux, comme nous venons de le voir d'après la loi 10, dans laquelle Scævola a décidé qu'il y avait lieu au rapport entre ceux dont l'un vient à la succession en vertu du droit civil, et l'autre en vertu du droit prétorien; quoique l'on puisse aussi dire qu'*effectivement*, suivant les termes de l'édit, *il n'y a point lieu au rapport* entre ceux qui succèdent à un titre différent, ce qui est assez évident d'après ces termes mêmes de la loi 10, *ita edictum se habet;* mais d'après l'esprit de l'édit, il s'agit moins de savoir s'ils succèdent au même titre, que d'examiner si l'émancipé n'a point fait quelque tort à l'héritier sien en demandant la possession des biens.

(1) Du père, sous la puissance duquel n'était point le frère, qui est resté sous la puissance de l'aïeul.

ex antiquo (1) jure sunt, collationes facere jubemus compelli, secundum ea quæ super cæteris emancipatis statuta sunt ». *l.* 18. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

VIII. 2°. « Is quoque qui in adoptiva familia est, conferre cogitur; hoc est, non ipse, sed is qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere (2) ».

« Plane, si hic adoptivus pater ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum, non cogetur ad collationem. Et ita rescripto divorum fratrum expressum est ».

« Sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, si sine fraude (3) id factum sit ». *l.* 1. §. 14. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

IX. 3°. Quemadmodum emancipati et in adoptionem dati conferunt; simili ratione « si quis filium habeat sui juris, et ex eo nepotem in potestate sua; consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de conferendis suis quoque bonis cavere eum (4) debere, et esse similem ei qui adoptavit. Hoc enim divi fratres rescripserunt, ut ad collationem avus (5) compellatur ».

« Plane eodemre scripto adjectum est sic: Nisi forte avus iste nullum ex his bonis fructum acquirere vult, paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum (6) omne emolumentum bonorum possessionis perveniat. Nec idcirco ea filia, quæ post emancipationem nata patri heres extitit, juste queri poterit (inquit) quod eo facto collationis commodo excluditur; quum avo quandoque defuncto ad bona ejus simul cum fratre possit venire (7) ».

---

(1) Per imaginarias mancipationes et manumissiones: de quibus supra, *lib.* 1. *tit.* 7. *de adopt. et emancip. n.* 8. *tom.* 1. *pag.* 27.

(2) Quod si ex portione ex qua scriptus est jubeat eum adire, non conferet. Nam qui ex testamento heredes sunt, non conferunt.

(3) Id est, si non sit facta eo consilio ut fratres collatione priventur.

(4) Avum scilicet.

(5) Qui hunc habet in sua potestate, et per ipsum hereditatem acquirit.

(6) *Ad* hunc nepotem *emancipatum.*

(7) Et in ea hereditate tunc invenire et partiri ea bona, quorum collatione nunc privatur

suivant les solennités du droit ancien (1), soient tenus de faire rapport, suivant ce qui a été statué par rapport aux autres émancipés ».

VIII. 2°. « Celui qui a passé dans une famille adoptive, est pareillement obligé à ce rapport; c'est-à-dire, non pas lui-même, mais celui qui le tient sous sa puissance, s'il préfère demander la possession des biens infirmative du testament (2) ».

« Mais si le père adoptif vient à émanciper l'enfant avant d'avoir formé la demande de la possession des biens, cet enfant ne sera plus tenu de faire rapport; ainsi l'ont décidé les empereurs Sévère et Antonin dans un rescrit ».

« Toutefois, il n'en sera dispensé qu'autant que cette émancipation aura été faite sans fraude (3) ».

IX. 3°. De même que les émancipés, et ceux qui sont donnés en adoption, sont tenus de rapporter, par la même raison, « si un père a un fils maître de ses droits, et de lui un petit-fils qu'il a retenu sous sa puissance; que ce petit-fils demande la possession des biens de son père émancipé; il faut dire que l'aïeul doit aussi donner caution (4) de rapporter ses biens à la masse, et qu'il peut être assimilé à celui qui a adopté le fils d'un autre; ainsi l'ont décidé les empereurs Sévère et Antonin, dans un rescrit pour que l'aïeul soit obligé au rapport (5) ».

« Toutefois, ce rescrit est conçu avec cette restriction : A moins que cet aïeul, renonçant aux droits qu'il a sur ces biens, n'en veuille rien acquérir, et ne soit au contraire disposé à émanciper son petit-fils, afin de le (6) faire profiter seul de tout l'émolument ou bénéfice de la possession des biens. C'est pourquoi la fille, ajoute-t-il, née depuis l'émancipation de son père, dont elle s'est trouvée héritière, ne sera point fondée à se plaindre de ce qu'elle est ainsi privée du bénéfice du rapport, puisque dans quelque tems que l'aïeul vienne à mourir, elle pourra venir à sa succession conjointement avec son frère (7) ».

---

(1) Au moyen de ventes et d'affranchissemens fictifs ou imaginaires, et dont il est parlé *liv.* 1, au titre *des adoptions et des émancipations*, *n.* 8.

(2) Mais s'il lui ordonne d'accepter la portion pour laquelle il est institué, il ne sera pas tenu de rapporter.

(3) C'est-à-dire, si cette émancipation n'a point été faite dans le dessein de priver les frères du rapport.

(4) Savoir, l'aïeul.

(5) Ce même aïeul qui a ce petit-fils sous sa puissance, et qui par lui acquiert la succession.

(6) Ce petit-fils émancipé.

(7) Et trouver dans cette succession, et même partager les biens du rapport desquels elle est alors privée.

« Hæc in patre adoptivo ratio (1) reddi non potest; et tamen et ibi idem dicemus, si sine dolo malo emancipaverit ». *l.* 5. Ulp. *lib.* 79. *ad ed.*

Item Modestinus : « Emancipato quis filio, retinuit ex eo nepotes in potestate : filius emancipatus susceptis postea liberis decessit. Placuit in avi potestate manentes, simul cum his qui post emancipationem nati sunt, decreto (2) bonorum possessionem accipere : manente eo ut, si velit avus sibi per nepotes acquiri, bona sua conferat; aut nepotes emancipet, ut sibi emolumentum paternæ hereditatis requirant. Idque ita divus Marcus rescripsit ». *l.* 4. *ff.* 37. 8. *de conjungend. cum emancip.* Modest. *lib.* 6. *Pandect.*

§. II. *Quibus conferri oporteat?*

X. « Emancipati bona sua conferre cum his qui in potestate fuerunt (3), jubentur ». *l.* 3. §. 3. Julian. *lib.* 23. *digest.*

Et quidem « etiam posthumo præteritio patris testamentum rumpenti, atque intestato succedenti, emancipatum petita bonorum possessione conferre debere bona sua perpetuo edicto cavetur : cum his etiam qui sui futuri essent, si vivo patre nati fuissent,

(1) Sensus est : Hæc modo dicta ratio ex abundanti affertur, nec necessaria est. Nam quum frater meus extraneo in adoptionem datus mecum venit ad *contra tabulas* possessionem patris nostri in cujus familia mansi, eumque pater ejus adoptivus emancipat; *hæc ratio reddi non potest.* Neque enim dici potest bona quæ pater ejus adoptivus mihi conferre debuisset, me in ejus hereditate inventurum, ad quam non veniam, quum mihi sit prorsus extraneus; et tamen collatio pariter cessat. Igitur sola ratio cur cesset, hæc est, quod is qui fratrem meum emancipat, quum bonorum possessionis emolumentum non habeat, nec debet onus collationis sustinere. Sed nec frater meus qui hoc emolumentum habet, conferet; quum nihil proprium habeat quod possit conferre.

(2) Ex verbis edicti vocantur, qui per emancipationem ex familia exierunt. Ex sententia edicti, prætor *decreto* suo eos admittit, qui in familia avi retenti, nunquam in familia patris fuerunt.

(3) Non autem cum emancipatis. Quod igitur vulgo aiunt, *æqualitatis servandæ inter fratres gratia collationem introductam*, in his demum fratribus verum est, quorum alii emancipati, alii in potestate retenti fuerunt : quia nimirum prætori propositum fuit (utrosque ad possessionem vocando) emancipatorum conditionem non meliorem facere, sed æqualem duntaxat cum his qui in potestate remanserunt; ideoque collationem introduxit. Cæterum, si utrinque emancipati sint, cessante collatione, nullam hujus æqualitatis rationem haberi manifestum est.

« Cette même raison que nous venons de rapporter ne milite point pour le père adoptif (1); cependant on pourrait encore, à son égard, dire la même chose, pourvu qu'il ait fait l'émancipation sans fraude ».

Modestinus dit pareillement : « Un père ayant émancipé son fils, a retenu sous sa puissance le petit-fils qu'il en avait eu. Le fils émancipé, ayant encore eu des enfans, est ensuite venu à mourir. Il a été décidé que les petits-fils restés sous la puissance de l'aïeul seraient, concurremment avec les petits-fils nés depuis l'émancipation de leur père, admis à la possession décrétale (2) des biens ; en sorte que si l'aïeul veut, au moyen de ses petits-fils, s'acquérir la succession de son fils, il devra rapporter ses biens propres ou émanciper ses petits-fils, à l'effet de les laisser acquérir pour eux-mêmes la succession de leur père ; et ainsi l'a décidé Marc-Aurèle dans un rescrit ».

§. II. *A qui doit être fait le rapport des biens?*

« X. Les enfans émancipés sont tenus de rapporter leurs propres biens aux enfans qui sont restés en puissance (3) ».

En effet, « lorsque l'omission du posthume casse le testament du père, et fait qu'il lui succède *ab intestat*, l'édit perpétuel porte que si le fils émancipé vient à demander la possession des biens, il doit rapporter ses propres biens. Cet édit a même expres-

(1) Voici le sens : Cette raison qu'on vient tantôt de rapporter est de trop, et même inutile ; car lorsque mon frère qui a été donné en adoption à un étranger, vient avec moi à la succession prétorienne, ou possession des biens infirmative du testament de notre père, dans la famille duquel je suis resté, et que le père adoptif de ce même frère l'émancipe, cette même raison ne milite plus ; en effet, on ne peut pas dire que je trouverai les biens que le père adoptif de ce frère eût dû me rapporter, dans sa succession à laquelle je ne viendrai point, puisqu'il est absolument un étranger vis-à-vis de moi, et cependant le rapport cesse pareillement d'avoir lieu. Voici donc la seule raison pour laquelle ce rapport cesse ; c'est que celui qui émancipe mon frère ne profitant point du bénéfice de la possession des biens, ne doit pas supporter la charge du rapport, ni même mon frère qui profite de ce bénéfice ne fera point le rapport, puisqu'il n'a rien en propre qu'il puisse rapporter.

(2) D'après les termes de l'édit, sont appelés ceux qui sont sortis de la famille par l'émancipation ; suivant l'esprit de l'édit le préteur admet par son décret ceux qui, restés dans la famille de l'aïeul, n'ont jamais été dans celle du père.

(3) Mais non pas aux émancipés. Ainsi cet axiome : Le rapport qui a été admis pour conserver l'égalité entre les frères, n'est vrai que par rapport aux frères dont les uns ont été émancipés et les autres sont restés en puissance, parce que le préteur s'est proposé, en les appelant les uns et les autres à la possession, de ne point rendre meilleure la condition des émancipés, mais seulement égale à celle des enfans qui sont restés en puissance ; c'est cette raison qui lui a fait introduire le rapport ; d'ailleurs s'ils ont été de part et d'autre émancipés, le rapport cessant alors d'avoir lieu, il est évident qu'il n'y a plus de raison d'établir entre eux cette égalité.

conferre debere manifeste significatur; et emancipatis, si legi datæ collationis non pareant, denegandas actiones non est ambigui juris ». *l.* 11. *cod.* 6. 20. *de collationib.* Dioclet. et Maxim.

Demum autem postquam natus fuerit posthumus, collatio fiet. Hinc, « si prægnantem quis uxorem reliquerit, et ea ventris nomine in possessionem missa fuerit, interim cessat collatio; nam, antequam nascatur, non potest dici in postestate morientis fuisse. Sed nato conferetur ». *l.* 12. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Ei autem, de cujus statu controversia est, interim collatio fit. V. G. « emancipatus filius controversiam facit impuberi, qui se filium et in potestate patris fuisse dicit. Quæro si bona sua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat: Puto conferendum esse exacta cautione; ut victus, sicut hereditatem, ita et quæ collata sunt præstet ». *l.* 3. §. 1. Julian. *lib.* 23. *digest.*

Neque solum his collatio fit, quum intra tempora statuta ad bonorum possessionem admissi sunt; sed et « plane si minorem, vel alium quem restituere in integrum solet prætor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam, quam omiserat: utique etiam collationis commodum ei restituit ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

XI. Aliis præter eos qui in potestate fuerunt, non fit collatio.

Sed et inter eos qui in potestate retenti sunt, his duntaxat confert emancipatus, quibus aliquid ex bonis paternis aufert.

Ita statuit Ulpianus: « Sed et si nepos, et ex alio nepote defuncto duo pronepotes (1): unus ex pronepotibus emancipatos soli fratri suo conferat; vel si frater non est, soli patruo, non etiam patruo majori ». *l.* 1. §. 18. *ff.* 37. 8. *de conjung. cum emancip.* Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Aliud exemplum videre est in specie sequenti: « Qui duos filios in potestate habebat, et ex uno eorum nepotem; emancipavit filium ex quo nepotem habebat. Deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit; et vel intesta-

(1) Supple, concurrant.

sément voulu qu'il fût aussi tenu de rapporter à ceux qui se seraient trouvés héritiers siens, s'ils fussent nés du vivant du testateur; il est donc incontestable en droit qu'on doit refuser action aux enfans émancipés, qui ne se seraient point conformés aux dispositions de l'édit relatives à l'obligation de rapporter ».

Mais le rapport n'aura lieu qu'après la naissance du posthume; c'est pourquoi, « si un individu en mourant a laissé sa femme enceinte, et qu'elle ait été envoyée en possession des biens au nom de l'enfant qu'elle porte dans son sein, dans l'intervalle de la naissance, le rapport cesse d'avoir lieu; car tant que le posthume n'est pas né, on ne peut dire qu'il ait été sous la puissance du défunt; mais s'il vient à naître on sera tenu envers lui de ce rapport ».

Relativement à l'enfant dont on conteste l'état, le rapport a lieu dans l'intervalle. Par exemple, « le fils émancipé a contesté l'état de l'impubère, qui se prétend fils du testateur et être encore sous sa puissance; on demande si l'émancipé doit lui rapporter ses propres biens; Paul, à cet égard, fait cette remarque : Je pense que ce rapport doit être fait par l'émancipé à l'impubère, en exigeant toutefois caution de ce dernier, afin que dans le cas où il viendrait à succomber il lui rende avec la succession tout ce qu'il lui aura rapporté ».

Non-seulement, le rapport doit être fait à ceux dont nous venons de parler, lorsque pendant les délais prescrits ils sont admis à la possession des biens; mais même, « si le mineur ou tout autre individu que le préteur a coutume de restituer en entier, a été restitué dans le droit de demander la possession des biens qu'il avait négligé de réclamer, le préteur restitue aussi ce mineur dans le bénéfice du rapport ».

XI. Le rapport ne se fait point à d'autres que ceux qui ont été sous la puissance du défunt.

Et même aussi entre les enfans qui ont été retenus sous la puissance du testateur, l'émancipé ne rapporte qu'à ceux à qui il ôte quelque chose des biens du père commun.

Ainsi le décide Ulpien : « S'il y a un petit-fils, et d'un autre petit-fils prédécédé deux arrière-petits-fils du testateur (1), que l'un de ces derniers soit émancipé, cet émancipé ne rapportera qu'à son frère; ou s'il n'a point de frère il ne rapportera qu'à son oncle paternel, mais non pas à son grand oncle paternel ».

L'espèce suivante nous en offre un autre exemple : « Un père qui avait deux fils sous sa puissance, et de l'un d'eux un petit-fils, a émancipé celui dont il a eu ce petit-fils. Ce fils, depuis son émancipation, a eu un fils que l'aïeul a adopté pour fils, et est ensuite mort, ou *intestat*, ou ayant fait un tes-

(1) Ajoutez; et qu'il y ait concours entre eux.

tus, vel testamento facto (1), præterito emancipato filio decessit. Quæsitum est quid de bonorum possessione, quid de collatione juris esset? Respondi: Bonorum de quibus quæritur, tres partes fieri debent; ex quibus una pertinet ad filium qui in potestate remansit, altera ad nepotem qui in locum filii adoptatus est, tertia ad emancipatum filium et nepotem qui in potestate remanserit; ita ut pater soli ei conferat (2) cum quo bonorum possessionem accipiat ». *l.* 3. §. 6. Julian. *lib.* 23. *digest.*

XII. An autem et heredibus eorum quibus conferri oportere diximus, erit conferendum? Ita distingue, ut « ibidem Julianus ait: Si bonorum possessione accepta, decesserit is qui in potestate est, ad collationem bonorum cogendum emancipatum, ut tantum heredi ejus conferat, quantum conferret ipsi, si viveret. Quod si ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus, heredem ejus prætor ita tueri debebit, inquit, pro ea parte, qua heres scriptus fuit is qui in potestate erat, non tamen ultra virilem; ad collationem autem non admittit eum in hunc casum, quia bonorum possessio admissa non (3) est ». *l.* 1. §. 8. Ulpian. *lib.* 40. *ad edict.*

ARTICULUS III.

Quæ conferenda sint nec ne?

§. I. *De his quæ emancipatus habuit, quum moreretur is ad cujus bonorum possessionem venit.*

XIII. « Ea demum ab emancipatis fratribus, his qui remanserunt in potestate conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerunt eo tempore quo pater fati munus implevit: ex-

(1) Adversus quod possessio *contra tabulas* petita est. Hoc necessario supponendum est; nam quum ex testamento succeditur, nulla est jure Pandectarum collatio.

(2) *Soli* m huic nepoti aufert: qui nepos totum trientem, quem cum ipso dividi., aberet solus, si pater ejus ad bona non admitteretur.

(3) Ipse quidem suus heres si viveret, quamvis bonorum possessionem non accepisset, posset collationem exigere, si prætor ex minori parte eum tueretur, quam ex qua scriptus esset: *l.* 10. *h. tit.* supra, *n.* 3. Verum eo casu, hoc jus ipsi personale est, nec ad heredem ejus transit: ut hic dicitur. Jus autem quod habet suus heres exigendi collationem eo casu quo accepit bonorum possessionem cum fratre emancipato, transit ad ejus heredem; quia inhæret juri bonorum possessionis, quod proinde transit ad heredem quum illa accepta est.

tament (1) dans lequel il a passé sous silence ce fils émancipé ; on a demandé ce qu'il faliait décider relativement à la possesion et au rapport des biens; j'ai répondu que les biens dont il s'agit devaient être divisés en trois parts, dont l'une appartiendra au fils qui est resté en puissance, et l'autre au petit-fils que l'aïeul a adopté pour lui tenir lieu de fils; la troisième au fils émancipé, conjointement avec le petit-fils resté en puissance de l'aïeul, de manière que le père ne sera tenu de rapporter qu'à celui avec lequel il demande la possession des biens (2) ».

XII. Mais ce rapport des biens doit-il être fait aussi aux héritiers de ceux auxquels nous avons dit qu'on devait le faire? « Suivant Julien, il faut admettre la distinction suivante : Si l'enfant qui est en puissance est venu à mourir après avoir obtenu la possession des biens, le fils émancipé sera obligé au rapport des biens; c'est-à-dire, devra rapporter à l'héritier de son frère autant qu'il rapporterait à son frère lui-même, s'il était encore vivant; mais si l'héritier sien meurt avant que l'émancipé ait obtenu la possession des biens; son héritier, dit ce jurisconsulte, ne doit être défendu par le préteur que pour la portion pour laquelle a été institué celui qui est resté en puissance, pourvu cependant qu'elle n'excède point la portion virile; dans ce cas même cet héritier n'est point admis par le préteur à demander le rapport, parce qu'en effet, la possession des biens (3) n'ayant été ni demandée ni obtenue, n'a point eu lieu ».

ARTICLE III.

Quelles choses sont ou ne sont point sujettes au rapport?

§. I. *De ce qu'avait l'émancipé lors du décès de celui à la possession des biens duquel il vient.*

XIII. « Les frères émancipés ne sont ordinairement tenus de rapporter à ceux des enfans qui sont restés en puissance que ce qui se trouvait être dans leurs biens au tems où leur père

(1) En infirmation duquel la possession des biens a été demandée, ce qu'il faut nécessairement supposer; car lorsqu'on succède en vertu du testament, il n'y a point de rapport suivant le droit des Pandectes.

(2) Car il n'ôte qu'à ce petit-fils seulement, lequel petit-fils aurait seul le tiers en totalité, et qu'il partage avec lui si son père n'était point admis à la possession des biens.

(3) Il est vrai que l'héritier sien, s'il vivait, quand même il n'aurait pas demandé ou obtenu la possession des biens, pourrait exiger le rapport si le préteur lui conservait une moindre portion que celle pour laquelle il avait été institué : *l.* 10 de ce titre, ci-dessus, *n.* 3; mais dans ce cas ce droit lui est personnel, et ne passe point à son héritier comme on le dit ici : or, le droit qu'a l'héritier sien d'exiger le rapport dans le cas où il a obtenu la possession des biens avec le frère émancipé, passe à son héritier, parce qu'il est inhérent au droit de la possession des biens, lequel droit par conséquent passe à l'héritier lorsqu'elle a été demandée et obtenue.

ceptis (1) his videlicet quæ ab ipsis debentur aliis ». *l.* 6. *cod.* Gordian. 6. 20. *de collationib.*

« Confertur autem etiam si quid ejus non fuerit, dolo malo autem factum sit quominus esset. Sed hoc sic accipiendum est, ut hoc demum conferatur, quod ejus esse desiit dolo malo. Cæterum, si id egit ne acquireret, non venit in collationem; nam hic et sibi insidiatus est ». *l.* 1. §. 23. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

XIV. Ab hac lege collationis excipiuntur 1°. ea quæ filius habuit quidem quum pater moreretur, sed postea sine culpa sua habere desiit.

Enimvero, « de illis quæ sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant? Et plerique putant ea quæ sine dolo et culpa perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus prætor *viri boni arbitratu* jubet conferri bona: vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo, nec culpa desiit habere ». *l.* 2. §. 2. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

2°. Excipi debent ea quæ ei, ad cujus bonorum possessionem venit, non acquisivisset, si in ejus potestate mansisset.

Hinc, « nec castrense, nec quasi castrense (2) peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur ». *l.* 1. §. 15. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Hinc etiam « Paulus respondit, ea, quæ post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium (quamvis prius consecutus sit quam deberentur) fratri qui in potestate patris relictus est, conferre non debere: quum post mortem patris, non tam ex donatione (3), quam ex causa debiti ea possidere videatur ». *l.* 11. Paul. *lib.* 11. *respons.*

---

(1) Id est, deductis.

(2) Hæc verba, *nec quasi castrense*, addita sunt a Triboniano. Nec enim erat Ulpiani tempore quasi-castrense peculium. Vid. infra, *lib.* 49. *tit.* 17. *de castrense pecul.*

(3) Hæc pecuniæ repræsentatio non est proprie donatio quæ vivo patre ipsi facta sit: magis enim *ex causa debiti quam* titulo *donationis* hæc accipere videtur. Atqui, quod ex causa talis debiti accipit, non est collationi

commun est venu à décéder ; c'est-à-dire, déduction (1) faite de ce dont ils étaient débiteurs envers d'autres individus ».

« Toutefois les émancipés sont obligés de rapporter même les biens qu'ils n'ont plus, si c'est par leur mauvaise foi qu'ils ont cessé de les avoir ; ce qui cependant doit s'entendre en ce sens, qu'ils ne sont obligés qu'au rapport de ce qu'ils ont par mauvaise foi cessé de posséder. Si d'ailleurs on ne pouvait leur imputer que de n'avoir point voulu acquérir ces biens, le pouvant faire, ils ne seraient pas pour cela tenus de les rapporter; car alors ils n'ont fait tort qu'à eux-mêmes ».

XIV. Sont exceptées de cette obligation du rapport, 1°. les choses qu'avait à la vérité le fils, lors du décès du père commun ; mais que depuis il a cependant cessé d'avoir, sans qu'il y ait de sa faute.

En effet, « relativement aux choses qui, sans la faute du fils émancipé, sont venues à périr depuis la mort du père commun; il s'agit de savoir quel est celui des enfans que cette perte concerne ; suivant l'opinion de la plus grande partie des jurisconsultes, ce qui a péri sans qu'il y ait mauvaise foi ou faute de la part du fils, n'est point sujet au rapport ; et c'est ainsi qu'il faut l'entendre, d'après les termes mêmes du préteur, qui veut que le rapport se fassse sur l'arbitrage d'un homme de bien; or, un homme judicieux n'ira pas dire qu'on soit tenu de rapporter ce qu'on n'a pas, et ce qu'on a cessé d'avoir sans fraude ni mauvaise foi ».

2°. Doivent être aussi exceptées les choses qu'on n'aurait point acquises à celui à la possession des biens duquel on vient, si l'on fût resté sous sa puissance.

C'est pourquoi, « le frère émancipé n'est point tenu de rapporter à ses autres frères ni son pécule castrense, ni son pécule quasi-castrense (2); en effet, plusieurs constitutions on décidé que ces deux espèces de pécule devaient lui appartenir par préciput ».

C'est pourquoi aussi, « Paul décide que, relativement aux sommes d'argent qui devaient être rendues au fils émancipé, après la mort du père, et qui les aurait reçues avant qu'elles ne lui fussent dues, ne serait point tenu de les rapporter au frère qui est resté sous la puissance du père commun; puisque, d'après la mort de ce dernier, il est censé posséder ces choses bien moins à titre de donataire (3) que de créancier ».

---

(1) *Exceptis*, c'est-à-dire, *deductis*.

(2) Ces mots, *nec quasi castrense*, ont été ajoutés par Tribonien : et effet il n'y avait point de pécule quasi-castrense au tems d'Ulpien. Voyez le titre *du pécule castrense*, ci-après, *liv. 49*.

(3) Cette représentation ou paiement qu'on lui a fait avant le terme, de sommes d'argent qui lui étaient dues, mais non encore exigibles, n'est pas proprement une donation qui lui a été faite du vivant du père ; car il est censé les recevoir plutôt à titre de créance que de donation : or, ce qu'il a reçu

XV. 3°. « Emancipatus filius, si dotem habeat ab uxore acceptam, hoc minus conferet, etsi ante uxor decesserit ». *l.* 1. §. 20. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

« Quare sicut is qui in potestate est, dotem uxoris præcipit; ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet ». *l.* 3. §. 4. Julian. *lib.* 23. *digest.*

XVI. 4°. Excipitur etiam a collatione quidquid emancipatus ad onera dignitatis, quam habet, sustinenda accepit.

Ita enim Ulpianus : « Sed an id, quod dignitatis nomine a patre datum est, vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus ? Et ait Papinianus (libro tertio-decimo Quæstionum), non esse cogendum : hoc enim propter onera dignitatis præcipuum habere oportere. Sed si adhuc debeatur (1), hoc sic interpretandum est, ut non solus oneretur is qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum ». *sup. d. l.* 1. §. 16.

XVII. 5°. Quædam etiam actiones quæ emancipato competunt, non conferuntur ; quædam autem conferuntur.

V. G. « emancipatus filius, *si injuriarum* habet actionem, nihil conferre debet; magis enim vindictæ quam pecuniæ habet persecutionem ».

« Sed si *furti* habeat actionem, conferre debebit ». *l.* 2. §. 4. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

« Si impuberi adrogato secundum divi Pii rescriptum quarta debetur, videndum est an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat ? Quæstio in eo est, an heredi suo relinquat quartæ actionem (2), an non ? Et magis est ut ad

---

obnoxium ; quia hoc, etsi in potestate mansisset, patri acquiri non potuisset, nec potuisset solvi patri, dum ipse fuisset in potestate.

(1) Si pater adhuc debeat, quod pro dignitate filii promisit.

(2) Si enim petitio hujus *quartæ* adrogato debitæ, ad hujus heredem non transiret; si ejus naturæ esset, ut personæ adrogati cohæreret; certe non posset conferri. Quæ enim nobis personalia sunt, et ad heredes nostros

XV. 3°. « Le fils émancipé qui aurait reçu une dot de sa femme, la distraira des biens qu'il est tenu de rapporter, lors même qu'elle serait morte avant le père ».

« C'est pourquoi, de même que le fils qui est en puissance, prélève la dot de sa femme, de même aussi le fils émancipé retiendra la dot de sa femme, comme s'il la prélevait sur les biens héréditaires de son père ».

XVI. 4°. On excepte aussi du rapport, tout ce que l'émancipé a reçu pour soutenir les charges de la dignité dont il est revêtu.

Car, ainsi le dit Ulpien en ces termes : « Examinons si l'émancipé sera tenu de rapporter à la masse ce que, à raison de la dignité à laquelle il a été élevé, son père a donné ou s'est obligé de donner ; suivant ce que dit Papinien au livre treize des Questions, il n'est point tenu d'en faire rapport, et peut le retenir à cause des charges inséparables de sa dignité, par forme de prélèvement ou de préciput ; et si la somme que son père s'était à cet égard obligé de donner, est encore due (1), on doit concevoir ce rapport de manière que tous les héritiers contribuent pour le paiement de cette dette, et qu'elle ne soit pas seulement supportée par celui qui a rempli la dignité ».

XVII. 5°. Il y a aussi certaines actions appartenantes à l'émancipé et qui ne sont pas sujettes au rapport ; mais il y en a cependant d'autres qui le sont.

Par exemple, « le fils émancipé qui aurait l'action *des injures*, n'est pas tenu de la faire entrer dans le rapport de ses biens ; cette action ayant bien plus pour objet d'obtenir satisfaction de l'injure qu'on nous a faite, que de poursuivre le recouvrement d'une somme qui nous est due ».

« Cependant, s'il a l'action du vol, il sera tenu d'en faire rapport ».

« Lorsque, suivant le rescrit de l'empereur Antonin, il est dû à l'impubère le quart des biens dans la succession de celui qui l'a adrogé, examinons si, dans le cas où il viendrait à demander la possession des biens, il sera tenu de rapporter ce quart ; la question consiste donc à savoir s'il laisse ou non à son héritier l'action à l'effet de demander ce quart (2)? Et le mieux est de dire

---

comme créancier, et non comme donataire, n'est point sujet au rapport, parce que quand même il serait resté en puissance il n'eût pu l'acquérir à son père, et l'on n'aurait pas pu non plus payer à son père pendant qu'il était sous sa puissance.

(1) Si le père doit encore ce qu'il a promis pour élever son fils en dignité.

(2) En effet, si la demande de ce quart des biens dû à l'adrogé ne passait pas à l'héritier, s'il était de la nature de cette demande qu'elle fût inhérente à la personne de l'adrogé, assurément l'action à l'effet de demander ce quart pourrait être rapportée ; car les choses qui nous sont personnelles,

heredem transferat, quia personalis (1) actio est. Igitur etiam de quarta conferenda cavere eum oportebit. Sed hoc ita demum, si jam nata est quartæ petitio : cæterum, si adhuc pater adoptivus vivat qui eum emancipavit, dicendum est cautionem quoque cessare; præmatura enim est spes collationis, quum adhuc vivat is cujus de bonis quarta debetur ». *l.* 1. §. 21. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

§. II. *De his quæ emancipato obvenerunt post mortem ejus ad cujus bonorum possessionem venit.*

XVIII. « Nec emancipati post mortem communis patris quæsita conferre cogantur ; sed hæc retinentes, ejus bona pro hereditaria dividunt portione ». *l.* 15. *cod.* 6. 20. *de collationib.* Dioclet. *et* Maxim.

XIX. Quædam tamen certis casibus, licet obvenerint post mortem ejus cujus bonorum possessio petitur, conferenda sunt.

V. G. « quum emancipati filii nomine, nepotem pothumum post avi mortem editum, dicimus bonorum possessionem accipere oportere; necessarium erit dicere bona sua eum conferre (2); licet non potest dici mortis tempore avi bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur sive hereditatem a patre, sive legatum acceperit, hoc conferre debebit ». *l.* 2. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Item « qui ab hostibus captus, post mortem patris redit; licet moriente patre nihil habuit, quum apud hostes fuerit, tamen et ad bonorum possessionem admittetur, et conferet scilicet ea quæ moriente patre haberet, si ab hostibus captus non fuisset. Sed et

---

transferre non possumus; eadem ratione, nec ad extraneos in totum aut pro parte transferre, adeoque nec conferre possumus.

(1) *Quia* hæc petitio quartæ *est* quidem *personalis actio*, id est, quæ ex obligatione personæ adrogatoris descendat; at non quæ personæ adrogati cohæreat.

(2) Species legis : Ex emancipato filio nepos post mortem avi sui editus, bonorum possessionem avi sui cum aliis liberis in potestate retentis agnoscit. Certe his conferre debet bona sua; quamvis non possit dici ulla bona habuisse eum tempore mortis avi, ut pote qui nondum erat natus.

qu'il transmet cette action à son héritier, parce qu'elle est personnelle (1); il sera donc nécessairement tenu de donner caution de rapporter aussi cette action; mais il ne sera obligé d'en faire rapport, que lorsqu'il y aura lieu de demander ce quart des biens; d'ailleurs, si son père adoptif qui l'a émancipé vit encore, la caution cesse alors d'être exigible; car l'espérance que l'on a que ce quart sera sujet au rapport est prématurée, puisque celui qui la doit, et sur les biens duquel elle doit être prise vit encore ».

§. II. *Des choses qui sont obvenues à l'émancipé, ou qui lui sont acquises depuis la mort de celui à la possession des biens, duquel il vient.*

XVIII. « Les émancipés ne sont pas non plus tenus de rapporter les choses qui leur sont acquises depuis la mort du père commun; mais ils les garderont pour eux, et se partageront d'ailleurs les biens de leur père, dans la proportion de leurs parts héréditaires ».

XIX. Il y a cependant des choses qui, dans certains cas, et quoiqu'elles soient obvenues après la mort de celui dont on demande la possession des biens, sont sujettes au rapport.

Par exemple, « lorsque nous disons que le petit-fils posthume né après la mort de son aïeul, devait demander la possession des biens de son aïeul au nom de son père, fils émancipé de l'aïeul testateur, il faut dire aussi que ce petit-fils est tenu de rapporter ses biens propres (2), quoiqu'on ne puisse pas dire qu'il eût des biens au tems du décès de son aïeul, puisqu'alors il n'était pas encore au monde; c'est pourquoi, soit qu'il ait recueilli la succession de son père, ou n'en ait reçu qu'un legs, il sera obligé de le rapporter vis-à-vis de ceux avec lesquels il vient à la possession des biens de son aïeul ».

Pareillement, « le fils qui, ayant été fait prisonnier par l'ennemi, est revenu depuis la mort de son père, quoiqu'il n'eût rien à la mort de son père, comme étant l'esclave des ennemis, sera cependant admis à la possession des biens, et tenu de rappor-

---

et que nous ne pouvons transmettre à nos héritiers, par la même raison nous ne pouvons les transporter ou transmettre en tout ou en partie, ni par conséquent les rapporter.

(1) Parce que cette demande du quart, bien qu'elle soit une action personnelle, c'est-à-dire, qui dérive de l'obligation de la personne qui a fait l'adrogation, n'est cependant point une action qui soit inhérente à la personne de l'adrogé.

(2) Voici l'espèce de la loi : Le petit-fils issu du fils émancipé, et né depuis la mort de son aïeul, demande et obtient avec les autres enfans restés en puissance, la possession des biens de son aïeul; sans contredit il doit leur rapporter ses propres biens, quoiqu'on ne puisse dire qu'il ait eu aucuns biens au tems de la mort de son aïeul, puisqu'il n'était pas encore né.

si redemptus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur, æque collatio erit facienda ». *l.* 1. §. 17. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

Denique, quotiescumque aliquid post mortem ejus cujus bonorum possessio petita est, ita mihi obvenit, ut magis illud retinere quam acquirere videar; conferre illud debebo.

Exemplum affert Ulpianus: « Si is qui bona collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem, non cogetur utique peculium ejus conferre. Sed si jam tunc (1) mortuus erat filius ejus, et castrense peculium habuit quum moritur is cujus bonorum possessio petenda est, an conferre cogatur? Quum autem vindicari id patri non sit necesse (2), dici oportebit conferendum: non enim nunc acquiritur, sed non adimitur ».

« Amplius dico, et si institutus fuerit a filio heres (3), necdum adierit, habeatque substitutum; quia non magis nunc quæritur peculium, quam nunc non alienatur, conferri debere ». *d. l.* 1. §. 22.

XX. Quum in contractibus conditio ad diem contractus retrotrahatur, « id quoque, quod sub conditione ex stipulatu debetur emancipato, conferri debet ».

« Diversum est in legato conditionali; quia, etsi in potestate fuisset (4), et post mortem patris conditio extitisset, ipse (5) haberet actionem ». *l.* 2. §. 3. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Cæterum, « si emancipato legatum fuerit *quum pater moriatur*, etiam hoc conferre (6) debet ». *l.* 1. §. 18. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

---

(1) *Tunc* quum collatio petitur; quamvis demum post mortem ejus cujus bonorum petita est possessio.

(2) Supple: Sed potius pater illud retineat, quasi rem quæ semper fuerit sua. Enimvero peculium castrense ita duntaxat videtur patrimonium filiifamilias, ut de eo disponere possit: si autem quum moritur non disposuerit, retro intelligitur semper fuisse patris, instar cujuslibet alterius peculii.

(3) Pater.

(4) Hic filius.

(5) Non pater. Porro (ut supra vidimus) ea solummodo confert, quæ, si in potestate fuisset, patri quæsivisset.

(6) Nam instans quo quis moritur, adhuc deputatur vitæ; adeoque legatum illud videtur jam habuisse filius tunc quum pater mortuus est: et si adhuc

ter ; c'est-à-dire, ce qu'il aurait eu à la mort de son père, s'il n'eût point été pris par les ennemis ; mais s'il se trouve avoir été racheté des ennemis, au tems de la mort de son père, il sera également obligé au rapport ».

Enfin, toutes les fois que depuis la mort de celui dont on a demandé la possession des biens, il m'est obvenu quelque chose, de manière que je sois censé plutôt le retenir que l'acquérir, je serai tenu de le rapporter.

Et à l'appui de ce principe, Ulpien rapporte l'exemple suivant : « Si celui qui doit faire rapport de ses biens, a lui-même un fils, lequel se trouve avoir un pécule castrense, il ne sera point tenu de rapporter ce pécule ; mais si ce fils qui avait un pécule castrense, avait déjà cessé de vivre (1) depuis la mort de celui dont on a demandé la possession des biens, son père serait-il forcé de rapporter ce pécule ? Le père n'étant point tenu de revendiquer ce pécule comme sien (2), il faut dire qu'il en devra faire rapport en effet ; car il ne fait pas que commencer à acquérir, mais il ne fait que retenir ce pécule que son fils ne lui a point ôté ».

« Je dis plus, si son fils l'avait institué héritier (3), qu'il eût un substitué, et qu'il ne voulût pas accepter, il doit rapporter le pécule, parce que ce pécule ne lui est pas acquis à l'instant, mais seulement est resté entre ses mains comme n'ayant point été aliéné par son fils ».

XX. Dans les contrats, la condition ayant un effet rétroactif, puisqu'elle remonte au jour du contrat, « l'émancipé doit rapporter à la masse ce qui lui est dû sous condition, en vertu d'une stipulation ».

Il en est autrement dans le legs conditionnel, parce que, quand même il (4) aurait été en puissance, et que la condition se serait accomplie depuis la mort de son père, il n'en aurait pas moins action (5) ».

D'ailleurs, « si l'on a fait un legs au fils émancipé, payable au jour de la mort de son père, il doit également le rapporter à la masse (6) ».

---

(1) Au moment où l'on a exigé le rapport, quoiqu'il n'eût cessé d'exister que depuis la mort de celui dont on a demandé la possession des biens.

(2) Ajoutez : Mais le père le retient plutôt comme une chose qui lui a toujours appartenu ; en effet, le pécule castrense n'est censé patrimoine du fils qu'autant qu'il peut en disposer : or, si au tems de la mort il n'en a point disposé, il est censé rétroactivement avoir toujours appartenu au père, à l'instar de tout autre espèce de pécule.

(3) Lui, père.

(4) Ce fils.

(5) Et non pas le père : or, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, il ne rapporte que ce qu'il aurait acquis à son père s'il eût été en puissance.

(6) Car l'instant où l'on meurt est encore réputé le tems de la vie, et par conséquent le fils est censé avoir eu ce legs à l'instant même de la mort

Contra, « si ab ipso patre herede instituto, filio ejus fideicommissum fuerit relictum *quum morietur*; an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet ut pro eo habeatur, atque si *post mortem patris* relictum fuisset (1): nec cogetur hic conferre, quia moriente eo ejus non fuisset ». *d. l.* 1. §. 19.

§. III. *Jus Justinianæum.*

XXI. Hanc regulam nobis tradidit Justinianus, ut *omnia quæ in legitimam computantur conferenda sint*; at non vice versa. *l.* 20. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

Fallit tamen hæc regula, in his quæ pater uni ex filiis mortis causa reliquit. Hæc enim imputantur in legitimam; non tamen conferuntur, sed præcipua habentur: ut vid. supra lib. 10. tit. 2. *fam. ercisc.* n. 54, et seq. tom. 1. pag. 348.

Item circa ea quæ conferenda sunt, nec ne, jure Justinianæo, observandum quod ea quæ hodie parentibus, jure potestatis jam non acquiruntur, nec etiam conferenda sint. *l. fin. cod.* 6. 20. *de collationib.*

---

in potestate fuisset, hoc quæsivisset patri. Ita quidem jure Pandectarum. Verum quum, jure Justinianæo ex *l.* 6. *eod.* 6. 61. *de bon. quæ lib.*, amplius patri non acquiratur nisi quod ex re ejus proficiscitur; filius non fuisset hoc acquisiturus patri, adeoque conferre non debet. Negligentiæ igitur Triboniani adscribendum est hunc textum, quo jus antiquum et jam a Justiniano abrogatum exprimitur, in suo opere reliquisse.

(1) Quum filio relinquitur sub hac conditione *quum morietur pater*, et relinquitur ab ipso ejus patre herede; hæc conditio non recipit eam interpretationem quam modo retulimus, ut eo momento quo adhuc pater vivit legatum filio acquisitum videatur: sed eo sensu accipi debet, ac si post mortem heredis relictum esset ei fideicommissum. Alioqui non valeret, quum nemo possit gravari fideicommisso erga eum quem in potestate habet, nisi in eum casum relinquatur quo hujus potestate solvetur. Non obstat regula quæ jure Pandectarum obtinebat, legata post mortem heredis relicta non valere; quia hæc regula in legatis, non vero in fideicommissis observabatur. Quum igitur tale fideicommissum, si fuisset filio in potestate existenti relictum, ipsi esset quæsitum, ut pote cujus dies demum post mortem patris cessisset: ita quum filio emancipato relictum est, non debet conferri; quia, ut diximus, emancipatus non confert ea quæ acquisivisset sibi, etiamsi non fuisset emancipatus.

Au contraire, « si un père, ayant été institué héritier par quelqu'un, a été chargé d'un fidéicommis envers son fils, payable *lors de sa mort*, le fils sera-t-il tenu de rapporter ce fidéicommis, lequel est valablement laissé? Il s'ensuivra donc que ce fidéicommis sera considéré comme ayant été fait au fils après la mort de son père (1); par conséquent, le fils ne sera pas tenu de le rapporter, parce que lors de la mort de son père, le fidéicommis ne lui appartenait pas encore ».

§. III. *Droit de Justinien.*

XXI. Justinien nous a transmis cette règle : *Que tous les biens composant la légitime, doivent être rapportés à la masse de la succession*, mais non pas réciproquement.

Cependant, cette règle cesse par rapport aux choses que le père a laissées à l'un de ses enfans, pour cause de mort; car ces choses sont imputées sur la légitime, et ne sont point sujettes au rapport, mais sont censées avoir été laissées par préciput, et devoir être prélevées comme telles; comme on l'a vu ci-dessus, liv. 10, tit. du *Partage de l'hérédité*, n°. 54 et suivans.

De même, relativement à ce qui doit ou ne doit point, suivant le droit de Justinien, être rapporté; il faut observer que les choses qui ne sont plus acquises aujourd'hui aux parens par le droit de puissance, ne doivent pas non plus être rapportées. *l. fin. cod. de ce tit.*

---

de son père, et s'il avait été encore en puissance il l'aurait acquis à son père : voilà ce qui s'observait suivant le droit des Pandectes; mais comme par le droit de Justinien, d'après la loi 6, *cod. des biens qui sont acquis aux enfans*, il n'est plus rien acquis au père que ce qui provient de la chose, le fils n'aurait pas pu l'acquérir à son père, et par conséquent ne doit point rapporter. C'est donc à l'incurie de Tribonien qu'il faut attribuer d'avoir laissé dans son ouvrage ce texte, où est reproduit le droit ancien, lequel avait été déjà abrogé par Justinien.

(1) Lorsqu'un fidéicommis a été fait au fils sous cette condition : *Lors de la mort du père*, et que le père a, comme héritier, été chargé de ce fidéicommis envers son fils, cette condition n'est pas susceptible de l'interprétation que nous venons de rapporter, que le legs est censé acquis au fils au moment où le père vit encore; mais elle doit s'entendre dans le même sens que si le fidéicommis lui eût été laissé après la mort de l'héritier : autrement il ne serait point valable, puisque personne ne peut être grevé d'un fidéicommis envers celui qu'il a sous sa puissance, à moins qu'il ne soit laissé pour le cas où il cessera d'être sous sa puissance; et ce, nonobstant cette règle qui s'observait suivant le droit des Pandectes, que les legs laissés et payables après la mort de l'héritier, sont nuls et de nul effet, parce que cette règle était observée dans les legs, mais non dans les fidéicommis : c'est pourquoi, comme un tel fidéicommis, s'il eût été fait au fils alors en puissance, lui aurait été acquis à lui-même, par la raison que ce fidéicommis n'aurait été ouvert à son profit qu'après la mort du père; ainsi, lorsque le fidéicommis est laissé au fils émancipé il ne doit point être rapporté, parce que, comme nous l'avons dit, l'émancipé ne rapporte pas ce qu'il aurait acquis pour lui et à son profit, quand même il n'eût point été émancipé.

ARTICULUS IV.

Quomodo fiat collatio ?

XXII. Duobus modis fieri potest collatio, aut *re*, aut *cautione*.

« Jubet autem prætor ita fieri collationem, ut recte caveatur. Caveri autem per satisdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caveri possit, videamus ? et Pomponius libro septuagesimonono ad edictum scripsit, et reis et pignoribus recte caveri de collatione. Et ita ego quoque puto ». *l.* 1. §. 9. Ulp. *lib.* 40. *ad edict.*

« Stipulatio autem collationis tunc committitur, quum interpellatus cum aliquo spatio quo conferre potuit, non facit : maxime quum *boni viri arbitratu* collationem fieri, edicto prætoris insertum est ». *l.* 5 §. 1. *idem*, *lib.* 79. *ad ed.*

« Sive ergo in totum collatio facta non est, sive in partem facta, locum habebit hæc stipulatio ». *d. l.* 5. §. 2.

« Et sive quis non conferat ex hac stipulatione, sive dolo fecerit quominus conferat ; quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur ». *d. l.* 5. §. 3.

Nota : « Emancipatus præteritus, si, dum deliberat, caverit de bonorum collatione, nec bonorum possessionem petierit ; agente fratre ex stipulatu, ipso jure tutus erit. Sed etsi pecuniam contulerit, condictione eam repetet. Omissa enim bonorum possessione, incipit pecunia sine causa esse apud heredem ». *l.* 3. §. 5. Jul. *lib.* 23. *digest.*

Hæc de cautione, et iis quæ ad eam pertinent, sufficiant.

XXIII. « Quamvis autem edictum prætoris de cautione loquatur, tamen etiam *re* posse fieri collationem Pomponius libro septuagesimo-nono ad edictum scripsit. Aut enim *re* (inquit) aut *cautione* facienda collatio est. Igitur dividat, inquit, bona sua cum fratribus ; et quamvis non caveat, satisfacit edicto : sed et si quædam dividat, de quibusdam caveat ; æque dicemus eum satisfecisse. Sed quum possint esse quædam in occulto, non satis confert qui non cavit, quamvis dividat. Si igitur constet inter partes quid sit in bonis emancipati, sufficiens collatio est divisio : si non constet, sed dicantur quædam non esse in commune redacta, tunc

ARTICLE IV.

Comment se fait le rapport ?

XXII. Le rapport peut se faire de deux manières, soit en nature, c'est-à-dire, en donnant la chose elle-même, soit par équivalent, c'est-à-dire, ou en donnant caution de la rapporter.

« Le préteur entend que le rapport se fasse en donnant bonne et suffisante caution; suivant Pomponius, cette caution doit être donnée par garans; mais pourrait-elle aussi se faire en donnant des gages; le même Pomponius, au livre soixante-dix-neuf de l'édit, décide que cette même caution peut être valablement donnée et par gages et par garans, et je le pense moi-même ainsi ».

« La stipulation par laquelle l'émancipé s'est engagé à rapporter, a lieu et effet, alors qu'ayant été sommé de rapporter dans le délai donné, il ne l'a point fait; car l'édit du préteur porte que ce rapport se fera avec équité et sur l'arbitrage d'un homme de bien ».

« Ainsi donc, soit que le rapport n'ait absolument point été fait, ou qu'il ne l'ait été que partiellement, cette stipulation aura son effet ».

« Soit que l'émancipé ne fasse point le rapport qu'il devait faire en vertu de la stipulation, soit que par mauvaise foi il se soit mis dans le cas de ne pouvoir le faire, il sera condamné à une somme équivalente à l'intérêt qu'avait l'héritier resté en puissance, à ce qu'il fût fait ».

Remarque. « Si l'émancipé qui a été passé sous silence, donne, pendant qu'il délibère, caution de rapporter, et qu'il n'ait point demandé la possession des biens, il n'aura rien à craindre de l'action de la stipulation que son frère voudrait intenter contre lui. Dans le cas même où cet émancipé aurait réellement rapporté, il pourra, au moyen de l'action personnelle, répéter ce qu'il aurait rapporté; car, dès-lors qu'il a omis de demander la possession des biens, les sommes qu'il a rapportées se trouvent être sans cause entre les mains de l'héritier ».

Voilà tout ce qui concerne la caution de rapporter, et qui suffit pour l'intelligence de ce qui y est relatif.

XXIII. « Quoique l'édit du préteur parle du rapport qui a lieu en donnant caution, cependant Pomponius, au livre soixante-dix-neuf sur l'édit, décide que le rapport peut être fait en nature; car, dit-il, le rapport doit se faire en nature ou par caution; c'est pourquoi, ajoute ce jurisconsulte, si l'émancipé partage ses propres biens avec ses frères, bien que d'ailleurs il ne donne pas caution, il n'en satisfait pas moins à l'édit; dans le cas même où il ne partagerait avec ses frères que quelques-uns de ses biens et où il donnerait toutefois caution de rapporter les autres, il satisferait également à l'édit; mais, comme l'émancipé peut

propter incertum cautio erit interponenda ». *l.* 1. § 11 Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

« Sed et si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri. Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum remve aliam dederit, pro portione bonorum quæ conferre debuit ». *d. l.* 1. §. 12.

XXIV. Collatio autem ita faciendia est, ut, qui sua bona confert, æs alienum debeat deducere. Hoc est quod ait Paulus : « Illud autem intelligendum est, filium in bonis habere quod deducto ære alieno superest. Sed si sub conditione debeat, non statim id deducere debebit, sed id quoque conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo qui in potestate est, ut existente conditione defendatur pro ea parte quam contulit ». *l.* 2. §. 1. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

XXV. Ære autem alieno deducto, id quod superest, emancipatus in viriles distribuere debet inter se ipsum et eos quibus conferre tenetur. Cæteri liberi quibus non confert, non computantur.

Igitur « portiones collationum ita erunt faciendæ : ut puta, duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta ; ducenta fratribus confert, sibi centum : facit enim eis partem, quamvis is sit cui conferri non solet. Quod si duo sint filii emancipati habentes trecenta, et duo in potestate, æque dicendum est singulos singulis qui sunt in potestate centena conferre, centena retinere; sed ipsos invicem nihil conferre. Dotis quoque collatio in eumdem modum fiet, ut quicumque confert, etiam suam personam numeret in partibus faciendis ». *d. l.* 1. §. 24.

Similiter « si tres emancipati, duo in potestate sint; Gaius-Cassius, libro septimo juris civilis, tertias conferendas putat : ut emancipati, quia invicem non conferunt, unius loco sint; nec in-

avoir des biens, inconnus, il ne rapporte pas suffisamment en partageant, s'il refuse de donner caution; si donc les parties savent parfaitement en quoi consistent ou ce que valent les biens de l'émancipé, le rapport consistera suffisamment dans le partage de ces biens; dans le cas contraire, et où elles prétendraient qu'il en a d'autres qu'il n'a point rapportés, on pourra l'obliger à donner caution à cause de cette incertitude ».

« Quand même l'émancipé remettrait dans la succession de son père, l'équivalent de ce que doit en avoir ou en recueillir l'héritier sien, il faut dire que le rapport est valablement fait; il en est de même s'il délègue à ses frères une créance contre un débiteur de la succession, ou s'il leur donne un fonds ou tout autre effet en remplacement des biens qu'il eût dû rapporter ».

XXIV. Toutefois, le rapport doit être fait de manière que celui qui rapporte ses biens propres, doit en déduire les dettes; ainsi le dit Paul en ces termes : « Un fils ne doit être réputé avoir dans ses biens que ce qui lui reste, déduction faite des dettes; et même ce qu'il doit sous condition, il ne pourra pas le distraire du rapport, mais il doit l'y faire entrer; et alors, au lieu de donner lui-même caution, il devra au contraire se la faire donner par le frère resté en puissance, à l'effet d'être défendu par ce dernier, la condition arrivant, pour la part qu'il aura rapportée ».

XXV. Mais relativement à ce qui reste, déduction faite des dettes, l'émancipé doit le distribuer par portions viriles ou égales, et le partager entre lui-même et ceux vis-à-vis desquels il est tenu de rapporter; les autres enfans auxquels il ne rapporte pas ne sont point comptés.

« Voici dans quelle proportion doit être fait le rapport : par exemple, il y a deux fils en puissance; un émancipé, dont les biens sont de la valeur de trois cents; le rapport qu'il devra faire à ses frères sera de deux cents, et il en retiendra cent pour lui; car il aura la même part qu'eux dans ces biens, quoiqu'il soit dans le même cas que celui vis-à-vis duquel le rapport ne se fait pas. S'il y a deux fils émancipés, dont les biens sont de trois cents, et pareillement deux fils en puissance, il faudra aussi dire que chaque émancipé devra rapporter cent à chaque frère qui est en puissance, et garder cent pour lui; mais relativement aux deux émancipés, il n'y aura point de rapport entre eux; le rapport de la dot se fera aussi de la même manière; c'est-à-dire que, quel que soit celui qui rapporte, il se comptera lui-même dans le partage que l'on doit faire ».

Pareillement, « s'il y a trois enfans émancipés et deux restés en puissance, Gaius-Cassius, au livre sept du Droit civil, pense que les émancipés doivent rapporter le tiers de leurs biens; de sorte que les émancipés, puisque le rapport n'a point lieu entre eux, soient réputés ne faire qu'une seule personne; ils ne doi-

dignari eos oportere, si plus conferant et minus accipiant (1); quia in potestate eorum fuerit bonorum possessionem omittere. Julianus quoque Cassii sententiam sequitur ». *l.* 2. §. 5. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Ita enim ille « Julianus : Quoties contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis qui in potestate patris fuerint (2). Hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri solet? Nam si bona a patre relicta, et emancipatorum, in medium conferantur, et ita viriles partes sumantur, eveniet ut et emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit. Videamus ergo ne commodissimum sit emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, ex suis tertiam? Quod dico, exemplo manifestius fiet. Ponamus patrem quadringenta reliquisse, et duos in potestate filios; duos emancipatos, ex quibus alterum centum, alterum sexaginta in bonis habere. Is qui centum habebit, centum-triginta-tria et trientem feret; is vero qui sexaginta contulerit, centum-viginti. Atque ita eveniet, ut collationis emolumentum ad solos qui in potestate remanserint perveniat ». *l.* 3. §. 2. Jul. *lib.* 23. *digest.*

XXVI. Illud notandum est quod, « si nepotes in locum filii successerunt, una portio eis conferri debet, uti bonorum possessionis unam partem habeant. Sed et ipsi ita conferre debent, quasi omnes unus essent ». *l.* 7. Celsus, *lib.* 13. *digest.*

Nepotibus ex uno filio unam portionem conferri, docet pariter Ulpianus : « Si sit filius in potestate, alius emancipatus ; ex defuncto unus nepos in potestate, alius nepos emancipatus (3) : eleganter Scævola tractat, patruus emancipatus, quantum nepotibus, quantum fratri suo conferat? Et ait posse dici tres eum partes fa-

(1) In bonis enim paternis, singuli quintam duntaxat partem accipiunt, quum quinque supponantur esse liberi.

(2) Supra, *n.* 10 cum nota (1).

(3) Cujacius censet textum hujus legis depravatum esse, legendumque *ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate :* alioquin falsissimum esset, nepotibus, quorum unus emancipatus esset, conferri ; imo his solis qui in potestate manserunt, confertur : (*observ.* 3, 29), quem vide. Ego autem aliter hujus legis textum emendarem. Servata nimirum primæ partis lectione, in sequentibus ita legendum puto in numero singulari : *quantum nepoti...., unam isti.... quamvis hic minus, etc.* In eo vero quod dicitur *concurrente patre*, evidenter mendosa lectio; quum initio supponatur pater eorum nepotum defunctus, legendum itaque *concurrente fratre.* Hæc totius textus emendatio, quam propono, longe mihi probabilior videtur emendatione Cujacii.

vent point se plaindre de ce qu'ils rapportent plus qu'ils ne reçoivent (1), parce qu'ils pouvaient très-bien se dispenser de demander la possession des biens; et, en cela, Julien adopte le sentiment de Cassius ».

Voici en effet ce que dit à cet égard Julien: « Toutes les fois que la possession des biens infirmative du testament, est accordée par le préteur, les émancipés doivent rapporter leurs biens à ceux-là seuls des enfans qui sont restés en puissance (2); on demande de quelle manière doit se faire ce rapport? car si en même tems on doit rapporter à la masse, et les biens qu'a laissés le testateur et ceux qui appartiennent en propre aux émancipés, et que ces derniers prennent sur ces biens des portions viriles, il en résultera que le rapport profitera même aux émancipés qui l'ont fait: ne serait-il pas plus à propos de dire que les émancipés ne prendront qu'un quart dans la succession du testateur, et un tiers dans leurs propres biens; je vais, par un exemple, rendre plus clair ce que j'avance. Supposons qu'un père ait laissé des biens pour une valeur de quatre cents, et qu'il ait deux enfans sous sa puissance, et deux émancipés; desquels émancipés l'un ait cent et l'autre soixante dans ses biens; celui qui se trouve avoir cent dans ses biens prendra cent trente-trois et un tiers; et celui dont les biens sont de la valeur de soixante, touchera pour sa part cent vingt; d'où il arrivera que ceux-là seuls des enfans qui sont en puissance, profiteront du bénéfice du rapport ».

XXVI. Il faut remarquer que, « si les petits-fils ont succédé à la place du fils, on ne doit leur rapporter qu'une part; en sorte qu'ils n'ont qu'une seule portion dans la possession des biens, et eux-mêmes doivent rapporter comme si eux tous ne faisaient qu'une seule personne ».

Ulpien nous enseigne pareillement, qu'on ne doit le rapport que d'une seule portion aux petits-fils que le testateur a eus d'un seul fils: « S'il y a un fils resté en puissance, un autre fils émancipé, et d'un troisième fils décédé deux petits-fils, dont l'un est resté dans la famille du testateur, et l'autre est émancipé (3); Scævola

(1) En effet, dans la succession du père, ils ne reçoivent ou prennent chacun qu'un cinquième, puisqu'on les suppose être cinq enfans.

(2) Ci-dessus, *n.* 10, avec la note.

(3) Cujas trouve ce texte corrompu, et pense qu'il faut lire *ex defuncto, etc.*, autrement il serait faux, et même très-faux, qu'on dût rapporter aux petits-fils, dont un seul serait émancipé; il y a plus, on ne rapporte qu'à ceux qui sont restés en puissance. *Obs.* 3, 29, que l'on peut voir. Pour moi je corrigerais autrement ce texte, c'est-à-dire que, conservant la leçon de la première partie, je pense que dans les parties suivantes il faut lire ainsi, au nombre singulier, *quantum nepoti.... unam isti... quamvis hoc minus*; et c'est particulièrement en ce que l'on dit que le père vient concurremment, *concurrente patre*, que cette leçon est évidemment vicieuse, puisqu'on suppose dans le commencement que le père de ces petits-fils est décédé: il faut donc lire *concurrente fratre*; cette correction que je propose de tout le texte, me semble à moi beaucoup plus probable que la correction de Cujas.

cere; unam sibi, unam fratri, unam istis collaturum : quamvis hi minus, quam patruus, ex hereditate avi concurrente patre sint habituri. Quæ sententia vera est ». *l.* 1. §. 16. *ff.* 37. 8. *de conjung. cum emancip. lib.* Ulp. *lib.* 40. *ad edict.*

Vice versa, plures nepotes ex uno filio conferre, quasi unus essent, ita docet Paulus : « Si duo nepotes ex filio mortuo emancipati, bonorum possessionem avi petant; utrum dimidias, an quartas patruo conferre debeant, quæritur? Et verius est semissem conferre eos oportere; quia et si vivo avo, quum in potestate ejus essent, ducenta (puta) acquisiissent; centum filius, centum duo fratres per hereditatem avi haberent ». *l.* 2. §. 7. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

XXVII. Diximus emancipati bona sic conferri debere, ut inter ipsum et eos quibus illa confert, in viriles distribuantur. Evenire autem eo modo potest, ut, si emancipatus veniat ad duas hereditates patris et avi, nihil ex bonis propriis retineat; ut in specie sequenti docet idem Paulus : « Si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul et avo, bonorum possessionem utriusque acceperit, quum uterque eorum suum heredem reliquerit; eo modo collatio explicari potest, ut si, verbi gratia, centum in bonis habuit, et patruo quinquaginta, et fratri quinquagenta conferre debet. Hoc enim ratio facit, sive personas, sive portiones numeremus ». *d. l.* 2. §. 6.

XXVIII. Jam vero quod diximus de collatione inter emancipatum et eos quibus conferre tenetur in viriles facienda, tunc obtinet, quum hi quibus confert, remota bonorum possessione ad quam veniunt, assem hereditatis ex jure civili obtinuissent. Quod si suus heres cui confertur, heres scriptus fuisset cum extraneis; eamdem duntaxat partem ex propriis bonis ipsi emancipatus conferret, quam ei per bonorum possessionem abstulit in paternis.

V. G. « si ex dodrante fuit institutus filius qui erat in potestate, extraneus ex quadrante, emancipatum accipientem contra tabulas, pro quadrante tantum bona sua collaturum Julianus ait; quia solum quadrantem fratri abstulit. Argumentum pro hac sententia

traite fort ingénieusement la question de savoir dans quelle proportion l'oncle doit rapporter à son frère et à ses neveux; et suivant lui, on peut dire que l'oncle fera trois parts des biens qui doivent être rapportés; il en retiendra une pour lui, donnera la seconde à son frère, et la troisième à ses neveux, quoique ces derniers dussent retirer de la succession moins que leur oncle, s'ils concouraient avec leur père; et ce sentiment est fondé en raison ».

Réciproquement, plusieurs petits-fils que le testateur a eus d'un seul fils, doivent rapporter comme s'ils ne faisaient qu'une seule tête; ainsi l'enseigne Paul: « Si les deux petits-fils que le testateur a eus d'un fils mort avant lui, demandent la possession des biens infirmative du testament de leur aïeul, doivent-ils rapporter à leur oncle la moitié de leurs biens ou seulement le quart? or, il est plus juste de dire qu'ils doivent lui rapporter la moitié de leurs biens, parce que si, du vivant de leur aïeul, ils eussent acquis étant alors sous sa puissance, par exemple, deux cents, le fils en aurait eu cent, et les deux petits-fils en auraient eu également cent, au moyen de la succession de leur aïeul ».

XXVII. Nous avons dit que l'emancipé devait rapporter les biens, de sorte qu'ils soient distribués par portions viriles entre l'émancipé lui-même et ceux auxquels il fait rapport; de cette manière il peut arriver que, si l'émancipé vient aux deux successions de son aïeul et de son père, il ne retienne rien de ses biens propres, ainsi que l'enseigne le même Paul dans l'espèce suivante: « Si le petit-fils émancipé que le testateur a eu de son fils aussi émancipé, obtient après la mort de son père et de son aïeul la possession des biens infirmative du testament de l'un et de l'autre, et que tous les deux aient laissé chacun un héritier sien; voici comment doit se faire le rapport; par exemple: si ses biens sont de la valeur de cent, il doit rapporter à son oncle cinquante et à son frère cinquante; la raison le voulant d'ailleurs ainsi, soit qu'on considère les personnes ou les portions qui leur reviennent ».

XXVIII. Toutefois, ce que nous venons de dire du rapport qui doit se faire par portions viriles, entre l'émancipé et ceux vis-à-vis desquels il en est tenu, n'a lieu qu'autant que ceux à qui il fait ce rapport, abstraction faite de la possession des biens à laquelle ils viennent, auraient pris ou obtenu en entier la succession civile ou testamentaire; mais si l'héritier sien, à qui le rapport est fait, avait été institué héritier conjointement avec des étrangers, l'émancipé ne lui rapportera de ses propres biens que la même portion qu'il lui a ôtée dans la succession de son père, par la demande qu'il a faite de la possession des biens.

Par exemple, « si le fils resté en puissance a été institué pour les trois quarts, et un étranger pour le quart restant de la succession; Julien soutient que l'émancipé qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, ne devra rapporter que dans

affert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis (1) solis conferre (2) cogitur ». *l.* 1. §. 3. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

ARTICULUS V.

Quomodo quis cogatur huic edicto satisfacere?

XXIX. « Prætor non sub conditione collationis, bonorum possessionem contra tabulas promittit, sed demonstrat quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret; item si frater ejus decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? Intelligendum est bonorum possessionem accipere, et antequam caveat. Sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum qui in potestate fuerit, remaneat ». *l.* 3. Jul. *lib.* 23. *digest.*

Et quidem « si duo emancipati bonorum possessionem petierint, et unus contulerit, alter non contulerit; hujus (3) portio tantum ei qui in potestate est prodesse debet, non etiam emancipato; quoniam ejus causa, qui in potestate est, denegantur ei actiones ». *l.* 2. §. 8. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

XXX. Non confert autem (*cautione* scilicet), vel propter inopiam, vel propter contumaciam.

« Si per inopiam emancipatus cavere non possit, non statim ab eo transferenda est possessio; sed sustinendum (est), donec possit invenire fidejussores : ut tamen de his quæ mora deteriora futura sunt, his, qui in potestate sunt, actio detur; ipsique caveant in medium collaturos, si cautum eis fuerit ». *l.* 2. §. 9. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Quid si tanta sit inopia, ut omnino cavere non possit?

---

(1) Et in potestate avi retentis.

(2) Nimirum quia eis duntaxat aufert. Nihil aufert fratri suo : nihil enim ex semisse in quo cum nepotibus *ex se natis* a prætore conjungitur, habuisset frater ipsius

(3) Qui non contulit.

la proportion du quart qu'il retire, parce qu'il n'a effectivement ôté à son frère qu'un quart de la succession civile; et à l'appui de ce sentiment qu'il adopte, Pomponius fait observer que l'émancipé n'est tenu de faire rapport qu'aux petits-fils du testateur (1), c'est-à-dire, que ce dernier a eus par lui (2) ».

ARTICLE V.

Comment on peut être forcé à satisfaire à cet édit?

XXIX. « Ce n'est pas sous la condition du rapport que le préteur promet la possession des biens infirmative du testament, mais il se propose d'indiquer ce qu'on doit faire après qu'on a obtenu la possession des biens; autrement ce serait en quelque sorte un piége tendu au fils émancipé, s'il n'était censé avoir efficacement obtenu la possession des biens qu'autant qu'il aurait donné caution de rapporter; car, si l'émancipé venait lui-même à mourir dans l'intervalle, il ne transmettrait rien à son héritier, de même, si son frère décédait, il ne pourrait plus être admis à la possession des biens. Mais que décider en pareil cas? il faut considérer l'émancipé comme ayant efficacement obtenu la possession des biens avant de donner caution, de manière cependant qu'à défaut par lui de donner cette caution, toute la succession civile restera à celui que le testateur a retenu sous sa puissance ».

Et en effet, « si deux fils émancipés ont demandé la possession des biens, et qu'un seul ait fait rapport, la portion de l'autre (3) ne doit profiter qu'à celui des enfans qui est resté en puissance, et non pas à l'émancipé qui a rapporté; parce que c'est en faveur de celui qui est resté en puissance qu'on refuse les actions à l'émancipé qui ne veut point rapporter ».

XXX. L'émancipé ne rapporte point, (c'est-à-dire avec caution) soit par impuissance, soit par opiniâtreté.

« Si c'est par impuissance que l'émancipé ne donne point caution de rapporter, on ne doit point le dessaisir de la possession des biens pour la transférer à un autre, mais il faut attendre qu'il puisse trouver des garans; cependant on donnera à ceux qui sont restés en puissance, action en délivrance des effets qui seraient susceptibles de se détériorer par le tems, et eux-mêmes devront réciproquement donner caution de rapporter à la masse ces mêmes effets, si l'émancipé leur donne aussi caution ».

Mais que faut-il décider, si l'émancipé est dans une détresse telle qu'il ne puisse absolument point donner caution?

---

(1) Et qui sont restés sous la puissance de l'aïeul.

(2) L'émancipé est tenu de leur faire ce rapport, parce que c'est à eux seuls qu'il ôte, il n'ôte rien à son frère; car son frère n'aurait rien eu dans la moitié pour laquelle le préteur le fait concourrir avec les petits-fils dont il est lui-même le père.

(3) Qui n'a point fait le rapport.

Hoc casu, « si frater cavere non possit, curator portionis ejus constituitur, apud quem refecta pecunia collocetur; ut tunc demum recipiat quod redactum est, quum bona propria contulerit ». *l.* 1. §. 10. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

XXXI. « Quod si per contumaciam actiones denegatæ sint, oblata postea cautione recipit pristinum jus ». *d.* §. 10. *v. quod si.*

Unde Papinianus : « Nonnunquam prætor variantem non repellit, et consilium mutantis (1) non aspernatur. Unde quidam filium emancipatum, qui de bonis conferendis cavere fratribus noluit, audiendum postea putaverunt, si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere : tametsi responderi potest, videri eum possessionem repudiasse, qui formam possessionis conservare noluit. Sed benignior est diversa sententia, maxime quum de bonis parentis inter fratres disputetur : quem tamen facilius admittendum existimo, si intra tempus delatæ possessionis cautionem offerat; nam post annum quam delata esset bonorum possessio, voluntariam moram cautionis admittere difficilius est ». *l.* 8. Papin. *lib.* 3. *quæst.*

XXXII. Quod « si, quum duobus conferre deberet, alteri contulerit, alteri non; vel quum cavet, vel quum dividit, videndum est utrum sextantis tantum ei auferatur emolumentum, an vero trientis totius detrahi debeat? Et puto, si quidem per contumaciam non caveat, totius trientis ei denegandas actiones; nec enim videtur cavisse, qui non omnibus cavit. Quod si per inopiam, sextantis tantum denegandas; sic tamen, ut possit supplere cautionem vel collatione, vel cæteris modis quibus supra diximus; aut curator constituatur rem ei salvam facturus; haberi enim debet ratio ejus qui non per contumaciam collationem non implet ». *l.* 1. §. 13. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

(1) Cujacius auctoritate Basilicon legit, *consilium mutantem.*

Dans ce cas, « si le frère émancipé ne peut pas donner caution, un curateur sera établi à sa portion, entre les mains duquel les sommes provenant de la vente des effets héréditaires seront déposées, en sorte que l'émancipé ne puisse les toucher, qu'après avoir préalablement fait rapport de ses biens ».

XXXI. « Mais, si l'on a refusé les actions héréditaires à l'émancipé qui s'obstine à ne vouloir donner caution, il rentrera dans tous ses droits, en faisant par la suite offre de la caution ».

De là Papinien dit : « Le préteur ne repousse pas toujours de la possession des biens, celui qui hésite à donner caution du rapport, et même il l'y admet après qu'il a changé de résolution (1). C'est ce qui a donné lieu à plusieurs jurisconsultes de dire que, bien qu'un fils émancipé ait fait refus de donner à ses frères caution du rapport, il pouvait être admis à demander la possession des biens, s'il faisait offre de donner cette caution ; encore qu'on puisse dire qu'il a en quelque sorte renoncé au bénéfice de cette possession des biens, à défaut par lui d'avoir observé les formalités qu'elle exigeait de lui ; mais le premier sentiment me semble plus équitable, surtout lorsqu'il s'agit de la distribution à faire des biens paternels entre frères. Il me semble donc que ce fils émancipé sera plus aisément admis à la possession des biens, s'il offre caution dans le tems prescrit pour l'obtenir ; en effet, s'il n'offre cette caution qu'après l'expiration de l'année dans laquelle peut être déférée la possession des biens, l'on se déterminera plus difficilement à excuser le retard volontaire qu'il a mis à donner cette caution ».

XXXII. Mais, « si l'émancipé devant faire rapport à deux de ses frères, ne le fait qu'à un, soit par caution, soit en partageant avec lui ses biens, examinons si on ne lui ôtera que son sixième, c'est-à-dire, la moitié de son tiers, ou si l'on doit lui retirer son tiers en entier ? Je pense que si c'est par opiniâtreté qu'il fait refus de rapporter à l'autre, on doit le priver de toute action tendant à demander son tiers en totalité ; car, celui-là n'est pas censé donner caution de rapporter, qui ne la donne pas à tous ceux à qui il la doit ; si ce n'est que par impuissance qu'il refuse de donner caution à l'autre, on ne doit lui refuser action que pour la moitié de son tiers seulement, en sorte cependant qu'il lui soit d'ailleurs loisible de suppléer à la caution qu'il ne peut donner, ou au rapport qu'il ne fait point par les autres voies dont nous avons ci-dessus parlé, ou qu'un curateur soit établi pour la conservation de sa portion ; en effet, on doit avoir égard à l'impuissance, mais non à l'opiniâtreté de celui qui ne donne point caution ».

(1) Cujas, s'appuyant de l'autorité des Basiliques, lit *mutantem consilium*.

TITULUS VII.

De dotis collatione.

Superiore titulo actum est de collatione in genere. Quum autem circa *collationem dotis* quædam singularia obtineant, de hac specialiter quærendum: 1°. quibus casibus huic locus sit; 2°. quæ personæ dotem conferre teneantur; 3°. quibus personis et quæ dos sit conferenda; 4°. quatenus conferatur; 5°. quomodo fiat hæc collatio.

His ex jure Pandectarum expositis, videndum erit quid ea in re jure codicis fuerit innovatum.

§. I. *Quibus casibus collationi dotis sint obnoxiæ mulieres?*

I. Collatio dotis locum habet in his hereditatibus duntaxat, quæ liberis deferuntur.

Hinc Alexander: « In successione quæ titulo consanguinitatis, vel bonorum possessione quæ proximitatis nomine competit, tam fratres quam sorores pari jure esse, licet non ex eadem matre suscepti sunt, jus certum est. Nec huic derogatur, quod amitas vestras ab avo vestro dotatas fuisse proponitis ». *l.* 1. *cod. de legitim. hered.*

II. Sed et in hereditatibus quæ liberis deferuntur, « filiæ dotem in medium ita demum conferre coguntur, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant ». *l.* 4. *cod.* 6. 20. *de collationib.* Gordian.

Et hic nota quod, si ab intestato succedant, nil refert an per bonorum possessionem, an ex jure civili.

Unde « quanquam ita demum ad collationem dotis prætor cogat filiam, si petat bonorum possessionem; attamen, etsi non petat conferre debebit, si modo se bonis paternis misceat (1). Et hoc divus Pius Ulpio-Adriano rescripsit, etiam eam quæ non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiæ erciscundæ posse compelli ». *l.* 1. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

(1) Singulare est in dotis collatione, ut tam suæ heredes, quam emancipatæ huic collationi obnoxiæ sint: ut vid. paragrapho seq.

TITRE VII.

Du rapport de la dot.

On a traité dans le titre précédent du rapport en général, mais comme il y a certaines choses particulières à observer relativement au rapport de la dot, nous allons spécialement examiner, 1°. dans quels cas il y a lieu à ce rapport; 2°. quelles personnes sont tenues de rapporter la dot; 3°. à quelles personnes doit être rapportée la dot, et quelle dot doit l'être; 4°. jusqu'à quelle concurrence on doit la rapporter; 5°. comment se fait ce rapport.

Après avoir parlé de ce qui s'observait à cet égard, suivant le droit des Pandectes, nous verrons quelles innovations ont été, à cet égard, introduites par le code de Justinien.

§. I. *Dans quels cas les femmes sont sujettes au rapport de la dot?*

I. Le rapport de la dot n'a lieu que dans les successions qui sont déférées aux enfans du défunt.

C'est pourquoi l'empereur Alexandre dit: « Soit dans la succession civile, à laquelle viennent *ab intestat* ceux qui sont unis au défunt par les liens du sang, soit dans la succession prétorienne à la quelle sont admis les plus proches parens du testateur, il est de droit certain que les frères ainsi que les sœurs, quoique n'étant point nés de la même mère, succèdent par égales portions; et l'on ne peut déroger à cette disposition, encore que vos tantes, ainsi que vous l'exposez, aient été dotées par votre aïeul ».

II. Et même aussi dans les successions qui sont déférées aux enfans, « les filles ne sont tenues de rapporter leur dot à la masse que lorsqu'elles succèdent *ab intestat*, ou qu'elles demandent la possession des biens infirmative du testament ».

C'est ici le cas de remarquer que, « si elles succèdent *ab intestat* peu importe que ce soit en vertu du droit prétorien, ou en vertu du droit civil ».

C'est pourquoi, « bien que le préteur n'oblige la fille au rapport de sa dot, que dans le cas où elle demande la possession des biens; cependant même dans le cas contraire, si elle s'immisce dans la succession de son père (1), elle sera tenue de rapporter sa dot; ainsi l'a décidé l'empereur Antonin dans un rescrit adressé à Ulpien-Adrien, et où il dit que la fille qui ne demande point la possession des biens, peut être forcée à rapporter sa dot, par l'action qu'intenterait contre elle à cet effet l'arbitre qui doit connaître du partage de la succession ».

(1) Le rapport de la dot a cela de particulier, que les femmes qui sont héritières siennes sont sujettes ou obligées à ce rapport, comme on le verra paragraphe suivant.

III. At vero « filiam testamento patris institutam heredem, fratribus iisdemque coheredibus dotem conferre non oportere, nisi pater hoc ipsum specialiter designaverit, explorati juris est ». *l.* 7. *cod.* 6. 20. *de collationib.* Philippus.

Hinc Papinianus in specie sequenti : « Pomponius Philadelphus dotis causa prædia filiæ, quam habebat in potestate, tradidit, et reditus eorum genero solvi mandavit. An ea præcipua filia retinere possit, quum omnes filios heredes instituisset, quærebatur? Justam causam retinendæ possessionis habere filiam, quoniam pater prædia, de quibus quærebatur, dotis esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi. Filiam etenim quæ naturaliter agros tenuit, specie dotis, cujus capax fuisset (1), defendi ». *l.* 35. *ff.* 10. 2. *famil. ercisc.* Papin. *lib.* 12. *respons.*

IV. Filia heres instituta, quæ ex testamento succedere posset, dotem conferre non cogitur, non solum quum ex testamento ad hereditatem admittitur, sed etiam quum ex bonorum possessione *contra tabulas* aut *unde liberi* ad successionem venit; modo tamen non plus ex his possessionibus accipiat, quam est pars ex qua scripta fuit.

Hoc docet Ulpianus in bonorum possessione *contra tabulas*. Ita ille :

« Si filia fuerit heres instituta, collatione dotis non fungetur. Unde, si commisso ab altero edicto, necesse habuerit contra tabulas bonorum possessionem accipere, dicendum est, quoniam nullam injuriam fratri facit, non debere eam dotem conferre Nam quod habuit ex judicio, convertitur ad contra tabulas bonorum possessionem. Plane, si ex minore parte fuit instituta, et alia quædam in eam contulit contra tabulas bonorum possessio : aucta portione ejus, dicendum erit collationis munere eam fungi. Nisi forte contenta fuerit portione ex qua instituta est, tunc enim dicendum est, ex judicio parentis eam venientem non debere munus collationis sustinere ». *l.* 3. Ulp. *lib.* 14. *disp.*

(1) Regulariter, pater filio filiæve in potestate sua constitutis donare non potest : et ideo id quod ita pater donavit, quasi semper patris manserit, conferendum est. At si *specie dotis*, id est, ex causa dotis donatum est, donatio sustinetur; nec conferendum venit in hujus legis specie, quod ita donatum est, quia dotis collatio tunc locum habet, quum mulier ab intestato aut contra tabulas ad hereditatem venit, non quum ex testamento.

III. Toutefois, « il est en droit certain que la fille instituée héritière, en vertu du testament de son père, n'est point tenue de rapporter sa dot à ses frères qui seraient aussi ses cohéritiers, à moins que leur père commun ne l'ait expressément marqué ».

De là Papinien dit, dans l'espèce suivante : « Pomponius-Philadelphus a donné en dot à sa fille, qu'il avait sous sa puissance, des fonds de terre, et voulait que les revenus en fussent payés à son gendre ; on demandait si, sur la succession de son père, cette fille pouvait retenir par préciput ces fonds de terre, son père ayant d'ailleurs institué tous ses enfans héritiers par égales portions ; j'ai répondu que, par rapport à ces fonds de terre que son père lui avait donnés en dot, cette fille avait un juste titre de possession, parce que le mariage avait subsisté jusqu'après la mort du père ; en effet, la fille qui se trouvait avoir été naturellement en possession de ces fonds de terre, pouvait en s'appuyant du contrat dotal, demander à les retenir (1) ».

IV. La fille instituée héritière, et qui pouvait succéder en vertu du testament, n'est point obligée à rapporter sa dot, non-seulement lorsqu'elle est admise à la succession testamentaire, mais encore lorsqu'elle vient à la succession prétorienne *infirmative du testament* ou *déférée aux enfans ab intestat.*

Ainsi l'enseigne Ulpien dans la possession des biens infirmative du testament; voici ce qu'il dit :

« Si la fille a été instituée héritière par son père, elle ne rapportera pas pour cela sa dot ; c'est pourquoi, si un autre enfant ayant donné lieu à l'édit, l'a mise dans la nécessité de demander la possession des biens infirmative du testament, il faut dire que comme elle ne fait ainsi aucun tort à son frère, elle ne doit pas lui rapporter sa dot ; car, elle ne fait que prendre par la possession des biens, ce qu'elle avait déjà par la disposition du testateur ; toutefois, si elle a été instituée pour une portion moindre que sa portion virile, et qu'elle eût d'ailleurs retiré quelque autre chose de la possession des biens ; sa portion se trouvant augmentée par ce bénéfice, il faut dire qu'elle sera tenue de rapporter, à moins qu'elle ne se contente de la portion pour laquelle elle a été instituée ; car alors il y a lieu de décider que venant à la succession en vertu de la volonté de son père, elle ne doit point être assujettie aux charges du rapport ».

(1) Régulièrement, le père ne peut faire de donation à son fils ou à sa fille constitués sous sa puissance ; c'est par cette raison qu'il faut rapporter ce que le père a donné, comme si la chose donnée était toujours restée la propriété du père ; mais si *specie dotis*, c'est-à-dire, si c'est à titre de dot que la chose a été donnée, la donation est maintenue, et ce qui a été ainsi donné n'entre point dans le rapport que l'on doit faire, parce que le rapport de la dot n'a lieu que lorsque la fille vient à la succession, soit *ab intestat*, soit au moyen de la possession des biens infirmative du testament, et non pas lorsqu'elle y vient en vertu du testament.

Idem de possessione *unde liberi* docet Papinianus : « Filius emancipatus, qui possessionem contra tabulas accipere potuit, intestati patris possessionem accepit. Atque ita filia quæ mansit in potestate, cum ejusdem familiæ fratre heres instituta, possessionem intestati patris, errorem fratris emancipati secuta, accepit. Dotem scripto fratri conferre non cogetur ; quum ea possessio frustra petita sit, et filia patris voluntatem fini virilis partis retineat ; id est, ut omnes trientes habeant, et bonorum possessio *unde liberi* fingatur pro *contra tabulas* esse petita ». *l.* 5. Papin. *lib.* 5. *respons.*

V. Interdum et quum pater testamentum non fecit filia quæ ab intestato succedit, dotem non confert : scilicet si codicillis ab intestato factis, pater voluntatem suam ut non conferret, vel tacite significavit, ut in specie sequenti :

« Intestato moriens, codicillis prædia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit, ita ut longe amplius filio quam filiæ relinqueret. Quæsitum est an soror fratri dotem conferre deberet? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici ex voluntate defuncti (1) collationem dotis cessare ». *l.* 39. §. 1. *ff.* 10. 2. *famil. ercisc.* Scævola, *lib.* 1. *respons.*

VI. « Fuit quæstionis an, si sua heres filia patri cum fratribus, contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? Et divus Marcus rescripsit non compelli abstinentem se ab hereditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed et promissa exigetur etiam a fratribus : et est æris alieni loco ; abscessit enim a bonis paternis ». *l.* 9. Tryphon. *lib.* 6. *disput.*

Neque solum quum dote contenta est, eam non confert ; sed etiam « a patre verbis precariis in codicillis relictum extero jure capiens filia, ad collationem dotis urgeri non potest ». *l.* 10. *cod.* 6. 20. *de collationib.* Diocletian. et Maximian.

---

(1) Ex eo enim quod pater totum suum patrimonium diviserit, et plus filio quam filiæ reliquerit, colligitur testatorem voluisse ut quod plus filio reliquit, esset vice ejus quod filia fuisset collatura.

Papinien nous enseigne la même chose, par rapport à la possession des biens déférée *ab intestat* par le préteur aux enfans du défunt. « Un fils émancipé qui pouvait obtenir la possession des biens infirmative du testament, a demandé la possession des biens *ab intestat;* sa sœur, fille du défunt, sous la puissance duquel elle était restée, ainsi qu'un autre frère avec lequel elle avait été instituée, a, suivant l'erreur de son frère émancipé, demandé aussi la possession des biens *ab intestat.* Elle ne sera point tenue de rapporter sa dot à son frère institué, parce que cette possession *ab intestat* ne lui a été aucunement profitable, et qu'elle retient jusqu'à concurrence de sa portion virile, en vertu de la disposition de son père; de manière que les trois enfans auront chacun un tiers, et qu'ils seront supposés avoir obtenu la possession des biens *ab intestat*, dite *unde liberi*, au lieu de la possession des biens infirmative du testament ».

V. Quelquefois aussi, lorsque le père n'a point fait de testament, la fille qui succède *ab intestat* ne rapporte point sa dot, c'est-à-dire, si par le codicille qu'il a fait *ab intestat*, le père a fait connaître, même tacitement, qu'il ne voulait pas qu'elle rapportât sa dot, comme on le voit dans l'espèce suivante.

« Un père en mourant n'ayant point fait de testament, a, par un codicille, partagé entre ses enfans ses héritages et toute sa fortune, de manière qu'il laissait beaucoup plus à son fils qu'à sa fille; on a demandé si la sœur devait rapporter sa dot à son frère? j'ai répondu d'après l'exposé que si le père avait partagé tous ses biens sans qu'il soit rien resté indivis, on avait toute raison de décider que, conformément à la volonté du testateur, le rapport de la dot n'avait pas lieu (1) ».

VI. « On a agité la question de savoir si une fille qui se trouve être conjointement avec ses frères héritière sienne de son père, et qui, s'en tenant à sa dot, s'abstient de la succession, peut être forcée à la rapporter. L'empereur Marc-Aurèle a décidé dans un rescrit que la fille qui s'abstenait ne pouvait être forcée au rapport; ainsi donc non-seulement la dot qui aurait été donnée, restera au mari, mais aussi dans le cas même où elle n'aurait été que promise, on pourra l'exiger des frères; d'ailleurs, on la regardera comme une dette, puisque en effet elle a cessé de faire partie des biens ».

Ce n'est pas seulement lorsque la fille s'en tient à sa dot, qu'elle ne la rapporte pas, mais même « la fille qui prend à tout autre titre que celui d'héritier, ce que son père lui a laissé par codicille, en termes précatifs ou rogatoires, ne peut être forcée à rapporter sa dot ».

(1) Car c'est de ce que le père fait le partage de tout son patrimoine, et a laissé une plus forte portion à son fils qu'à sa fille, que l'on conclut que le testateur a voulu que ce qu'il a laissé de plus à son fils, tînt lieu de ce que sa fille aurait dû rapporter.

Similiter Pomponius : « Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatæ vel etiam emancipatæ et præteritæ legatum dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam et legatum ». *l.* 4. Pompon. *lib.* 3. *ad Q.-Mucium.*

§. II. *Quæ personæ dotem conferre teneantur, nec ne?*

VII. « Filia in adoptionem data et heres instituta (1), debet, sicut emancipata, non solum bona suà, sed dotem quæ ad eam pertinere poterit, conferre ».

« Si adhuc pater adoptivus vivit, hic necesse habebit conferre ». *l.* 2. Gaius. *lib.* 14. *ad ed. provinc.*

Quinetiam, filia quæ mansit in potestate ejus ad cujus bona venit, conferre dotem tenetur.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Filiæ licet maneat in sacris (2), si dotem non conferat (quam mortis tempore communis patris habuit) fratribus in eadem familia constitutis, actiones hereditarias denegari non ambigitur. Unde consulte ac pro juris ratione collationem fratribus tuis, quos in patris communis mortis tempore fuisse potestate proponis, offeres ». *l.* 12. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

VIII. Igitur filia quidem dotem conferre tenetur; cæterum, « si emancipatus filius, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, filiam dotatam habeat, non debet dotem ejus conferre, quia in bonis ejus (3) non est ». *l.* 1. §. *fin.* Ulp. *lib.* 40. *ad. ed.*

Et similiter dicendum est, « filium emancipatum, dotem quam filiæ suæ nomine dedit, conferre non debere; quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris a quo sit profecta ». *l.* 4. *ff. hoc lib. tit.* 6. *de collat. bonor.* African. *lib.* 4. *quæst.*

§. III. *Quibus filia dotem conferre teneatur, et quam dotem?*

IX. Filia (inquit Alexander) « dotem sane quam accepit, fra-

(1) In eo testamento adversus quod commisso per alium edicto ipsa possessionem contra tabulas petiit, et ex qua majorem partem quam ex qua scripta esset consecuta est. Alioquin collationi non esset obnoxia : ut vid. paragrapho præced.

(2) Id est, in familia patris. Unaquæque familia suos lares, sua *sacra* habebat.

(3) Si igitur soluto filiæ matrimonio dos ad ipsum reversa esset; quum jam in bonis ejus esset, eam conferre deberet. Accurs. ad *l.* 6. *ff.* 37. 6. *de collation.*

Pomponius dit pareillement : « Si un père a promis une dot pour sa fille, qu'ensuite l'ayant, soit déshéritée ou même émancipée, ou passée sous silence, il lui ait fait un legs, la fille aura par préciput sa dot et son legs ».

§. II. *Quelles personnes sont tenues ou non de rapporter la dot ?*

VII. « La fille donnée en adoption et instituée héritière (1), doit, comme si elle était émancipée, rapporter non-seulement les biens, mais encore la dot qui pourra lui appartenir ».

« Si son père adoptif vit encore, il devra lui même en faire rapport ».

Bien plus, la fille qui est restée sous la puissance de celui à la succession duquel elle vient, est tenue de rapporter sa dot.

De là les empereurs Maximien et Dioclétien disent : « Si la fille, quoique restée sous la puissance paternelle (2), refuse de rapporter à ses frères qui sont dans la même famille qu'elle, la dot qu'elle a reçue du père commun, lors de son décès, il est certain qu'on doit lui refuser les actions héréditaires ; c'est pourquoi votre intérêt, comme aussi l'esprit du droit, exige que vous fassiez l'offre du rapport de votre dot à vos frères, que vous dites être restés jusqu'à la mort de votre père, sous la puissance paternelle ».

VIII. La fille est donc en effet tenue de rapporter sa dot ; toutefois, « si le fils émancipé, qui a obtenu la possession des biens infirmative du testament, a lui-même une fille a qui il a donné une dot, il ne sera pas tenu de rapporter la dot de sa fille, parce que cette dot n'est plus dans ses biens (3) ».

Et il faut pareillement dire, « que le fils émancipé n'est point tenu de rapporter la dot qu'il a donnée pour sa fille, parce que de même que la dot n'est point censée être dans les biens d'une mère de famille, de même aussi elle n'est point réputée faire partie des biens du père dont elle provient ».

§. III. *A qui la fille est tenue de faire rapport de sa dot, et quelle dot elle doit rapporter ?*

IX. Suivant l'empereur Alexandre, la fille « doit indubitable-

(1) Dans le testament, contre lequel ou en infirmation duquel elle a demandé la possession des biens, une autre personne ayant donné lieu et effet à l'édit, et au moyen de laquelle possession elle a touché une part plus forte que celle qui lui revenait en vertu de son institution ; autrement elle ne serait point obligée au rapport, comme on l'a vu paragraphe précédent.

(2) C'est-à-dire, dans la famille du père ; chaque famille avait ses *lares*, que l'on appelait aussi *sacra*, ou *dieux pénates*, qui rendaient la maison sacrée.

(3) Si donc, après la dissolution du mariage de sa fille, la dot lui retournait à lui-même, comme alors elle se trouvait dans ses biens il devait la rapporter.

tribus, qui in potestate manserunt, conferre debet ». *l.* 3. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

« Nec dubium est profectitiam seu adventitiam dotem, a patre datam vel constitutam (1), fratribus qui in potestate fuerunt conferendam esse; his etenim qui in familia defuncti non sunt, profectitiam tatnmmodo dotem post varias prudentum opiniones (2) conferri placuit ». *l.* 4. *v. nec dubium. cod.* 6. 20. *d. tit.* Gordian.

X. Notandum autem quod, si ea quæ dotem conferre debet, in eadem parte hereditatis conjunctos habeat, his solis confert.

Hinc, « si sit nepos et neptis ex eodem filio, et dotata sit neptis; sit et filius, non pater eorum; neptis omnem dotem soli fratri (3) collatura est; emancipata autem neptis dotem et bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 40. *ad edict.*

« Sed si sit neptis sola, non etiam nepos ex eodem; tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio ». *d. l.* 1. §. 3.

« Sed et si duæ neptes sint ex diversis filiis, conferent et invicem et patruo; si ex eodem patre, tantum invicem conferent ». *d. l.* 1. §. 4.

XI. Item observandum quod dos etiam heredibus eorum quibus conferendam eam esse diximus, conferri debet.

Hinc Diocletianus et Maximianus: « Si maritus quondam tuus ab intestato patri suo heres extitit, et ei posthumus a te editus successit, actiones hereditarias amitæ filii vestri, quas habuit patris sui mortis tempore, dotem non conferenti denegare præses non dubitabit ». *l.* 1. 4. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

XII. Vidimus dotem tam profectitiam quam adventitiam conferri, scilicet profectitiam omnibus, adventitiam his demum liberis qui erant in potestate.

---

(1) Id est, sive datam, sive duntaxat promissam.

(2) Quod *adventitia* dos emancipatis non conferatur, consentaneum est regulis juris tit. præced. relatis, secundum quas emancipatis non confertur. Quod autem his *profectitia* dos conferatur, ratio est quod profectitia dos videatur esse quodammodo ex bonis patris.

(3) *Fratri* suo, scilicet nepoti.

ment rapporter à ses frères, qui sont restés en puissance, la dot qu'elle a reçue ».

« Il n'y a point de doute que la dot ou profectice ou adventice que le père a ou donnée ou constituée (1), doit être rapportée aux frères qui sont restés en puissance ; en effet, il a été enfin décidé après beaucoup de discussion entre les jurisconsultes (2), que l'on ne serait tenu de rapporter que la dot profectice ».

X. Remarquez cependant que si la petite-fille qui doit rapporter sa dot, a des frères qui concourent conjointement avec elle pour la même portion de la succession, elle n'est tenue de rapporter qu'à ceux-ci.

C'est pourquoi « si le défunt avait un petit-fils et une petite-fille issus du même fils, et que la petite-fille ait été dotée, qu'il y ait en outre un autre fils autre que le père de ceux-ci, la petite-fille ne rapportera sa dot en entier qu'à son frère (3) ; mais si la petite-fille a été émancipée, elle ne sera tenue du rapport de sa dot et de ses biens qu'envers son frère, et non pas envers son oncle ».

« S'il n'y a qu'une petite-fille d'un des fils du défunt, et qu'elle n'ait point de frère, elle devra rapporter à son oncle ainsi qu'à ses cousins ou cousines ».

« Mais s'il y a deux petites-filles qui n'ont point le même père, elles devront faire rapport réciproquement entre elles, ainsi qu'à leur oncle ; si elles sont du même père, elles ne rapporteront qu'entre elles ».

XI. Il faut pareillement remarquer que la dot doit être rapportée même aux héritiers de ceux à qui nous avons dit qu'elle devait l'être.

De là les empereurs Dioclétien et Maximen disent : « Si votre ci-devant mari s'est trouvé être héritier, *ab intestat* de son père et que le posthume qu'il a eu de vous lui ait succédé, le président de la province ne devra point hésiter à refuser à la tante maternelle de votre fils, les actions héréditaires qu'il avait au tems de la mort de son père, dans le cas où elle refuserait de rapporter sa dot ».

XII. Nous avons vu que la dot, tant profectice qu'adventice, devait être rapportée, savoir, la dot profectice à tous les enfans du défunt, et l'adventice, seulement à ceux qui étaient restés en puissance.

---

(1) C'est-à-dire, qu'il a ou donnée ou promise.

(2) Parce que la dot *adventice* n'est point rapportée aux émancipés, ce qui s'accorde avec les règles du droit rapportées au titre précédent, suivant lesquelles on ne rapporte point aux émancipés : or, la raison pour laquelle on ne leur rapporte point non plus la dot profectice, c'est que cette dernière est en quelque sorte censée faire partie des biens du père.

(3) C'est-à-dire, au petit-fils.

Item non solum quæ data est dos confertur, sed « et si tantum promissa sit dos, collatio ejus fiet ». *l.* 1. §. 1. *v. fin.* Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

§. IV. *Quatenus fiat dotis collatio?*

XIII. Dos seu data, seu promissa, ita demum conferri debet, si ad mulierem reverti debeat. Igitur, « si in stipulatum deducta sit dos, si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum, æque conferre cogetur : si vero alii quæsita est stipulatio, dicendum est cessare collationem ». *d. l.* 1. §. 1.

Sed et si jam mulieri dotis stipulatio quæsita sit : « V. G. quod si jam factum divortium est, et maritus non sit solvendo, non debebit integra dos computari mulieri; sed id quod ad mulierem potest pervenire, hoc est, quod facere maritus potest ». *d. l.* 1. §. 6.

Si tamen mulieri quæ perfectæ ætatis esset, imputari potest quod, dum vir vergere inciperet ad inopiam et adhuc solvendo esset, dotem non exegerit; aut, si in potestate patris esset, non denuntiaverit patri ut exigeret, quia cessante ipsa exigere potuisset; non liberari eam e collatione definit Justinianus Novell. XCVII, *cap.* 6.

XIV. Item « quum dos confertur, impensarum necessariarum fit detractio; cæterarum non (1). *sup. d. l.* 1. §. 5.

§. V. *Quomodo fiat dotis collatio?*

XV. Quum dos data est, et constante matrimonio venit conferenda, collatio in hoc duntaxat consistit, quod filia quæ eam conferre debet, tanto minus ex hereditate patris consequitur.

Unde Gordianus : « Dotis quidem petitio perseverante matrimonio tibi non competebat. Quamvis enim eam intestato patre defuncto fratri conferre debueras, non tamen eo nomine adversus maritum tibi actio potuit esse; quum eo minus in partem tibi delatæ successionis patris auferre potueris ». *l.* 5. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

Quod si dotem mulier jam habeat penes se (puta jam soluto

(1) Ratio est, quod impensæ necessariæ ipso jure minuant dotem, cæteræ non item, ut vid. supra, *lib.* 25. *tit.* 1. *de impens. in res dot.*

De même, doit être rapportée, non-seulement la dot qui a été donnée, « mais encore quand même elle n'aurait été que promise, il y aura lieu au rapport ».

§. IV. *Jusqu'à quelle concurrence se fait le rapport de la dot?*

XIII. La dot ou promise ou donnée ne doit être rapportée qu'autant qu'elle doit retourner à la femme. Ainsi donc, « si la dot a été l'objet d'une stipulation en vertu laquelle elle ait été promise par le père, et que ce soit ou la fille qui se l'est fait promettre, ou celui qui gérait ses affaires, elle sera également tenue de la rapporter; mais si la stipulation a été faite au profit d'un autre, le rapport n'aura pas lieu; toutefois la dot doit être rapportée, quand même elle n'aurait été simplement que promise ».

Si la stipulation de la dot est déjà acquise à la femme, c'est-à-dire, si la promesse qu'on lui en a faite est exigible, « par exemple, si le mariage est déjà dissous, et que le mari soit insolvable, la femme ne sera point tenue de faire raison de sa dot en entier, mais seulement de ce qui peut lui en revenir; c'est-à-dire, de ce que son mari en peut rendre ou payer ».

Si cependant on peut imputer à la femme qui est déjà dans un âge mûr de n'avoir point exigé sa dot de son mari, lorsque les facultés de ce dernier commençaient à diminuer, et qu'il était encore solvable; ou si étant encore sous la puissance de son père elle ne l'a point averti d'exiger sa dot, son père pouvant, à son défaut le faire, elle ne sera point libérée du rapport de sa dot; ainsi l'a décidé Justinien par la Novelle XCXVII, chap. 6.

XIV. Pareillement, « lorsque la dot se rapporte, il y a lieu à la déduction des dépenses nécessaires et non des autres (1) ».

§. V. *Comment se fait le rapport de la dot?*

XV. Lorsque la dot a été donnée et que le rapport vient à s'en faire durant le mariage, le rapport que doit faire de sa dot la fille, consiste seulement en ce qu'elle prend d'autant moins sur la succession de son père.

C'est pourquoi l'empereur Gordien dit : « Vous n'étiez point fondé, tant que votre mariage subsistait, à former la demande de dot; car bien que vous fussiez tenue, votre père étant mort *intestat*, à rapporter votre dot à votre frère, vous ne pouviez cependant pas avoir action à cet égard contre votre mari, puisqu'il vous était loisible de prendre d'autant moins sur la portion de la succession qui vous était déférée ».

Mais si la femme se trouve déjà avoir la dot entre les mains,

(1) La raison en est que les dépenses nécessaires diminuent de plein droit la dot, et qu'il n'en est pas de même des autres, comme on l'a vu ci-dessus, *livre* 25, au titre *des impenses faites pour la conservation des effets dotaux*.

matrimonio), prohibetur quidquam ex paternis bonis consequi, donec conferat, aut de conferendo caveat.

Hinc Diocletianus et Maximianus : « Filiam cum fratribus suis coheredibus intestato patri succedentem, ultra relictum (1) codicillis non conferentem dotem, judicio familiæ erciscundæ nihil posse consequi summa cum ratione placuit ». *l.* 16. *cod.* 6. 20. *d. tit.*

Quod si divisio jam facta est, nec filiæ dos, quam conferre debebat, deducta est; hæc quantitas a muliere exigetur.

Hinc iidem rescribunt : « Si soror tua in paternorum bonorum divisione te fefellit, nec dotem, quam acceperat a patre vestro intestato diem functo, contulit; præses provinciæ, examinatis partium allegationibus, cum bonis dotem confundi jubebit, et quod deducta ratione plus ad eam esse animadverterit, tibi restitui jubebit. Idem est, et si arbitro dato divisio celebrata est ». *l.* 8. *cod.* 6. 20. *d. tit.*

Observandum quod, quum « filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit; viri boni arbitratu cogetur usuras quoque dotis conferre; quum emancipatus frater etiam fructus conferat, et filia partis suæ fructus percipiat ». *l.* 5. §. 1. Papin. *lib.* 5. *respons.*

Hæc de collatione dotis datæ.

XVI. Collatio autem dotis promissæ in eo consistit, quod mulier eam fratribus accepto ferre debeat.

Hinc Ulpianus : « Filiam quæ ab intestato patri heres sit, conferre quidem dotem oportet : consequens autem est ut ex pollicitatione dotis pro parte dimidia fratrem suum liberet. Æquius enim est in solidum de suo eam dotatam esse ». *l.* 1. §. 8. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

Consonat quod rescribit Alexander: « Si pater intestatus decesserit, relictis duobus filiis et filia, cujus nomine dotem promiserat, portiones hereditatis æquæ sunt, et dos nihilominus ita conferenda est, ut pro portionibus fratres ejus a necessitate præstandæ ejus dotis liberentur ». *l.* 2. *cod.* 6. 20. *collationib.*

---

(1) Quod enim ipsi *codicillis relictum* est a patre, non confert.

par exemple, par l'événement de la dissolution de son mariage, cette circonstance s'oppose à ce qu'elle puisse rien toucher de la succession de son père, jusqu'à ce qu'elle rapporte ou donne caution de rapporter.

C'est pourquoi les empereurs Diocletien et Maximien disent : « C'est avec beaucoup de raison qu'il a été décidé que la fille qui, conjointement avec ses frères, succédant à son père *intestat*, ne rapporterait point sa dot, abstraction faite toutefois de ce qui lui a été laissé par codicille (1), ne pourrait rien obtenir par l'action du partage de l'hérédité ».

Si le partage est déjà fait, et qu'on n'y ait point fait entrer la dot que la femme devait rapporter, on pourra en exiger de la femme le montant.

C'est pourquoi les mêmes empereurs disent dans un rescrit : « Si votre sœur vous a trompé dans le partage des biens paternels, et qu'elle n'ait point rapporté la dot qu'elle avait reçue de votre père mort *intestat*; le président de la province, après avoir entendu les parties, et examiné leurs raisons respectives, ordonnera que la dot soit confondue avec les autres biens, et que ce qu'elle a reçu de plus que ce qui lui revient, vous soit restitué. La même chose devra s'observer dans le cas même où le partage aurait été fait par arbitre ».

Il faut remarquer que quand « la fille qui, après la dissolution du mariage, devait rapporter sa dot, a été en demeure de le faire, elle sera tenue, sur l'arbitrage d'un homme de bien, de rapporter aussi les intérêts de la dot; d'autant que le fils émancipé rapporte aussi les fruits, et que la fille a touché les fruits de sa portion ».

Voilà ce qui concerne le rapport de la dot qui a été donnée.

XVI. Mais le rapport de la dot promise consiste en ce que la femme est tenue d'en donner quittance à ses frères.

De là, Ulpien dit : « La fille qui hérite de son père mort *intestat*, est à la vérité tenue de rapporter sa dot; en conséquence on peut dire, que par rapport à la dot qui doit être fournie en vertu d'une simple promesse, elle doit libérer son frère de la moitié de cette obligation; car il est plus à propos et plus juste qu'elle soit dotée en entier sur son propre bien ».

A l'appui de cette opinion l'empereur Alexandre dit dans un rescrit : « Si un père est mort *intestat*, laissant deux fils et une fille pour laquelle il s'était engagé à fournir une dot, la succession sera partagée par égales portions; et la dot n'en devra pas moins être rapportée; c'est-à-dire, que les frères, chacun pour leur

(1) Car elle ne rapporte pas ce que son père lui a laissé à elle-même par codicille.

Quod « si sub conditione pater, vel extraneus dotem promiserit, cautione opus erit ut tunc conferat mulier dotem, quum dotata esse cœperit ». *l.* 1. §. 7. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

§. VI. *Exponitur jus Codicis et Novellarum.*

XVII. Quum, jure Pandectarum, collationi dotis locus esset dumtaxat in hereditate patris aut ascendentium per virilem sexum, imperator Leo constituit ut etiam in hereditate matris et maternorum avorum dos ab ipsis profecta conferretur, sive parens filiæ suæ eam dederit, sive genero. *l.* 17. *cod.* 6. 20. *de collationib.*

Item constituit ut quemadmodum filiæ et neptes dotem, ita filii et nepotes donationem propter nuptias a parente profectam conferrent. *d. l.* 17. *cod.*

Quod autem jure Pandectarum obtinebat, ut adventitia dos suis heredibus conferretur, videtur abrogatum Justiniani constitutione qua conferendum prohibuit quidquid parentibus non acquiritur. *l. fin. cod. d. tit.*

Hoc etiam definivit Justinianus, ut nepotibus ex filia filius filiave dotem aut donationem propter nuptias conferre teneantur; et vicissim ipsi conferre debeant donationem propter nuptias aut dotem quæ ipsorum patri aut matri a defuncto data est: ita nimirum, inquit, « ut commixtis hujusmodi collationibus cum bonis mortuæ personæ, duas quidem partes nepotes vel neptes (1) habeant illius portionis quæ patri vel matri eorum, si superesset, deferebatur: tertiam vero ejusdem portionis partem una cum sibi competentibus portionibus filii vel filiæ defunctæ personæ, cujus de hereditate agitur, capiant ». *l.* 19. *v. commixtis. cod. d. tit.*

Postea constituit ut absque diminutione tertiæ partis succederent nepotes ex filia cum aliis filiis, et absque hac diminutione collatio fieret. *nov.* 18. *cap.* 4.

Illud etiam constituit Justinianus, ut quum aliqui ex liberis dotem aut donationem propter nuptias acceperunt, quam conferre tenentur, alii liberi quibus non dotis aut donationis nomine

(1) Vid. *institut. lib.* 3. *tit.* 1. §. 15.

portion, devront être déchargés par leur sœur de l'obligation de lui fournir sa dot ».

« Mais si le père ou un étranger s'est engagé à fournir la dot sous condition, il faudra recourir à la caution, en sorte que la dot ne devra être rapportée que lorsque la fille viendra à être dotée ».

§. VI. *Exposition du droit du Code et des Novelles à cet égard.*

XVII. Comme, suivant le droit des Pandectes, il n'y avait lieu au rapport de la dot que dans la succession du père ou des descendans par les mâles, l'empereur Léon statua que, même dans la succession de la mère et des aïeuls maternels, la dot provenue d'eux serait sujette au rapport, soit que l'ascendant, père ou mère, l'ait donnée à sa fille ou à son gendre. *Voy.* l. 17. *cod. des Rapports.*

Le même empereur statua encore, qu'à l'exemple des filles et des petites-filles, les fils et les petits-fils seraient tenus de rapporter les donations que l'ascendant leur aurait faites pour cause de mariage. *Voy.* cod. même loi.

Justinien semble avoir abrogé cette disposition du droit ancien, suivant laquelle la dot adventice devait être rapportée aux héritiers *siens*, comme on le voit par la constitution qui défend de rapporter tout ce qui n'est point acquis aux ascendans. *Voyez loi fin. même titre.*

Cet empereur a même décidé que « le fils ou la fille seraient tenus de rapporter aux petits-fils issus de la fille ou du fils du défunt, la dot ou la donation à cause de mariage qui leur aurait été faite, et réciproquement les petits-fils ou petites-filles de rapporter la donation pour cause de mariage, ou la dot que le défunt aurait donnée à leur père ou mère; c'est-à-dire, de manière, dit Justinien, que « les biens provenans de ces rapports étant confondus dans la succession de la personne défunte, les petits-fils et petites-filles (1) aient les deux tiers de la portion qui aurait été déférée à leur père ou à leur mère s'ils eussent vécu; et que l'autre tiers soit déféré, outre la portion qui leur appartient de droit, aux fils ou aux filles de la personne défunte de la succession de laquelle il s'agit ».

Depuis, ce même empereur voulut que, sans diminution du tiers, les petits-fils que le défunt avait eus par la fille succédassent conjointement avec les autres fils, et que le rapport se fît sans cette même diminution.

Il a même aussi décidé que dans le cas où quelques-uns des enfans ont reçu, soit une dot, soit une donation pour cause de mariage, qu'ils sont tenus de rapporter; les autres enfans, à qui il a été donné quelque chose, non pas à titre de dot ou de donation,

(1) Voyez *instit., lib.* 3, titre 1, §. 15.

nem avitæ successionis, oportet: 1°. ut pater ipsorum exierit ex familia, in qua ipsi remanserint.

Quod si pater in familia sit, deficit conditio edicti; nec interest utrum ille vel præteritus vel institutus sit, aut etiam exheredatus.

Nam « si pater in potestate manens, exheredatus vel institutus sit, nepotem ex eo sive in potestate manentem, sive emancipatum, ad bona avi neque vocari, neque vocandum esse Scævola ait. Toties enim nepoti consulendum est, quoties in potestate retentus est, patre emancipato ». *l.* 1. §. 6. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

Filius quidem obstat nepotibus ex ipso, quum non exiit ex familia. Quod si semel exiit, jam non obstat, quamvis per adoptionem in familiam redierit.

Hinc, « si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptavit, et emancipavit, quum haberet et nepotem ex eo, quæsitum est apud Marcellum an adoptio rescissa impediat nepotem (1)? Sed quum soleat emancipato patri jungi nepos, quis non (2) dicat, etsi adoptatus sit et quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare? Quia quasi filius adoptivus est in potestate, non

(1) Ratio dubitandi esse potuit, quod jure prætorio nepotes in potestate avi retenti, ita demum vivo patre suo ad bona avi admittuntur, quum pater ipsorum emancipatus est: loquitur autem edictum de emancipatione simpliciter. In hac vero specie, filius quidem emancipatus est, sed in familiam per adoptionem in locum nepotis rediit, et ex ea iterum postea exiit. Quum igitur hic casus in edicto non exprimatur, dubium est an et in hoc casu, quem non prævidit prætor, locus esse possit edicto per quod nepotes vivo patre ipsorum vocantur.

(2) Quasi diceret: Quale est istud dubium? *Quum* enim *nepos* vivo *patre emancipato* ad bona avi vocari, et cum ipso *jungi soleat*, et hujus juris hæc sit ratio, quod nepos jam obtineat primum in familia avi gradum: *quis non dicat* hoc obtinere debere, non solum in specie, de qua quæritur in qua hæc ratio aperte militat; quum rursus emancipato patre nepos in primo gradu inveniatur: sed et in altera quoque specie in qua hic pater nepotis, etiam *in filium adoptatus* esset, nec iterum fuisset emancipatus? *Quia* nimirum in ea familia est, *quasi* novus *filius adoptivus*, *non quasi naturalis*. Enimvero eo casu novum filii locum obtinet, non eum in quo olim positus nepotem præcedebat: *non* debet igitur *obstare* nepoti Recte autem observat glossa, hoc ultimo casu id obtinere, quum emancipatus pater adoptatus est in filium *indeterminate*: secus fore, si adoptatus esset tanquam in filium hujusce *nepotis patrem*; tunc enim, in familia manens, huic nepoti obstaret tanquam in locum ejus substitutus.

tement avec leur père pour une portion de la succession de leur aïeul, il faut, 1°. que leur père soit sorti de la famille dans laquelle ils étaient restés eux-mêmes.

Mais si leur père se trouve être encore dans la famille, la condition ou le cas prévu par l'édit n'arrivant point, cet édit n'a alors point lieu; peu importe d'ailleurs qu'il ait été ou passé sous silence, ou institué ou même déshérité.

Car, « suivant Scævola, si le père resté en puissance a été institué ou déshérité, le petit-fils que le testateur a eu de lui, soit qu'il ait été émancipé ou retenu en puissance, ne sera, ni ne pourra être appelé à la succession de l'aïeul; car, on ne doit subvenir au petit-fils, qu'autant qu'il est resté sous la puissance de son aïeul, son père ayant été émancipé ».

Le fils fait, il est vrai, obstacle aux petits-fils que le testateur a eus de lui, lorsqu'il n'est point sorti de la famille, mais s'il en est une fois sorti, il ne leur fait plus obstacle, quoiqu'il soit rentré dans la famille par l'adoption.

C'est pourquoi, « si un père a adopté pour petit-fils, son fils emancipé, et l'a émancipé après avoir eu par lui un petit-fils; l'on trouve dans les écrits de Marcellus, cette question de savoir si l'adoption, étant résolue par l'émancipation (1), met obstacle à ce que le petit-fils soit admis à la possession des biens de son aïeul *intestat?* Mais comme il est reçu dans l'usage de faire concourir dans les successions les petits-fils avec leur père émancipé (2),

(1) La raison de douter pouvait être que par le droit prétorien, les petits-fils restés sous la puissance de l'aïeul ne sont admis du vivant de leur père, à la possession des biens de leur aïeul, qu'autant que leur père est émancipé; or, l'édit parle simplement de l'émancipation. Il est vrai que dans cette espèce le fils est émancipé, mais il est rentré dans la famille par l'adoption, pour tenir lieu de petit-fils, et il en est ensuite sorti de nouveau; l'édit n'ayant donc point signalé ce cas, on peut douter que dans ce cas que n'a point prévu le préteur, il puisse y avoir lieu à l'édit qui appelle les petits-fils du vivant de leur père.

(2) C'est comme s'il disait : Et sur quoi se fonderait donc ce doute? car comme il est reçu dans l'usage d'appeler le petit-fils à la possession des biens de son aïeul, du vivant même de son père émancipé, et de le faire concourir avec lui; et comme d'ailleurs la raison de ce droit est que le petit-fils se trouve déjà au premier degré dans la famille de l'aïeul, ne doit-on pas dire que cela doit ainsi s'observer non-seulement dans l'espèce dont il s'agit, et dans laquelle cette raison milite évidemment, puisque le petit-fils, au moyen de ce que son père est émancipé de nouveau, se trouve au premier degré; mais même aussi dans l'autre espèce où le père de ce petit-fils avait été adopté même comme fils, sans avoir été émancipé une seconde fois? C'est parce qu'il se trouve dans cette famille comme nouveau fils adoptif, et non comme fils naturel; en effet, dans ce cas il prend le nouveau pas de fils, mais non celui où auparavant placé il précédait le petit-fils; il ne doit donc pas lui faire obstacle. La glose observe, avec raison, que cela a lieu dans ce dernier cas, lorsque le père émancipé est adopté pour fils *indéterminément*; qu'il en serait autrement s'il avait été adopté comme fils, père de ce petit-fils-ci; car alors restant dans la famille, il ferait obstacle à ce petit-fils, comme ayant été mis à son lieu et place.

quasi naturalis ». *l.* 1. §. 7. *ff.* 38. 6. *si tabulæ testam. null. extab.* Ulpian. *lib.* 44. *ad ed.*

III. Oportet 2°. ut pater qui exiit de familia, non fuerit ipse exheredatus. Exheredatus siquidem, quum non admittatur (ut supra vid. tit. 4. de bon. poss. contr. tab.) non potest jungi nepotibus ex eo in potestate retentis: unde hoc casu soli nepotes admittuntur.

Ita Ulpianus : « Si pater emancipatus exheredatus sit, nepotibus ex eo præteritis qui erant in potestate retenti, nepotes admittuntur. Absurdum enim est quum patri præterito jungantur, instituto eo vel exheredato non admitti ». *l.* 1. §. 4. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

« Sed et si patruus eorum qui erat in potestate, sit præteritus, pater exheredatus, debent nepotes admitti; nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur ». *d. l.* 1. §. 5.

Consonat Marcellus : « Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipavit, nepotem ex eo in potestate retinuit ; emancipatus filium sustulit, et a patre exheredatus est. Quæro, quum frater ejus, et ipse emancipatus præteritus sit, et nepotes ex emancipato filio ab avo heredes instituti, quid de bonorum possessione juris sit? Et quid intersit si emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, præteritum esse ponamus ? Respondi, si filiumretento ex eo nepote emancipaverit, et emancipatus procreâverit filium, et heres uterque nepos (1) institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit ; exheredatus enim obstat (2) filiis suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet ; quoniam, si pater ejus emancipatus præteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset, propter id caput edicti quod a Juliano introductum est, id est, ex nova clau-

(1) Tam is qui in potestate retentus, quam is qui post emancipationem susceptus est.

(2) Sicut ipsis obstaret, si esset institutus.

ne doit-on pas dire que, bien que l'enfant ait été adopté même comme fils, il ne mettra cependant point obstacle à ce que son fils soit admis, parce que s'il se trouve être sous la puissance du défunt, ce n'est que comme fils adoptif, et non pas comme fils naturel ».

III. 2°. Il faut que le père, qui est sorti de la famille, n'ait pas été lui-même déshérité; si cependant il l'a été, comme alors il n'est point admis, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus au titre de la possession des biens infirmative du testament, il ne peut concourir avec les enfans petits-fils du testateur, sous la puissance duquel il sont restés; il s'ensuit donc que dans ce cas les petits-fils seront seuls admis.

Ainsi le dit Ulpien : « Si le père émancipé a été déshérité, et que les petits-fils qu'a eus par lui le testateur, sous la puissance duquel ils sont restés, aient été passés sous silence, ces derniers seront admis à la possession des biens. Il serait d'ailleurs absurde que, pouvant concourir avec leur père, lorsqu'il est passé sous silence, ils ne fussent point admis dans le cas où il a été institué ou déshérité ».

« Et même, si l'oncle de ces petits-fils, lequel était resté en puissance, a été passé sous silence, et que leur père ait été déshérité, ces petits-fils seront néanmoins admis; car leur père à raison de son exhérédation est regardé comme mort ».

A l'appui de cette décision, Marcellus dit : « Un père qui avait deux fils en a émancipé un, et retenu sous sa puissance le petit-fils qu'il a eu de lui; l'émancipé a eu un autre fils et a été déshérité par son père; le frère de l'émancipé ainsi que l'émancipé lui-même ayant été passés sous silence, et les petits-fils, enfans de l'émancipé, ayant été institués par leur aïeul, on demande ce qu'il faut décider en ce cas, par rapport à la possession des biens, et quelle différence il pourrait y avoir, si on supposait que le fils émancipé, père des petits-fils, eût été également passé sous silence? J'ai répondu que si le testateur a émancipé son fils, en retenant toutefois sous sa puissance le petit-fils qu'il a eu de lui, et que ce fils émancipé ait eu depuis un enfant; si l'un et l'autre petit-fils (1) ont été institués, leur père déshérité et l'autre fils du testateur passé sous silence, le fils passé sous silence sera le seul qui puisse demander la possession des biens infirmative du testament de son père; car, le fils exhérédé fait obstacle (2) à ses enfans nés depuis l'émancipation; cependant la possession des biens doit être accordée au petit-fils resté en puissance, parce que si son père émancipé eût été passé sous silence, il aurait obtenu conjointement avec lui la possession des biens, conformément à ce chef de l'édit intro-

(1) Tant celui qui est resté en puissance que celui qui est né depuis l'émancipation.

(2) Comme il leur ferait obstacle s'il avait été institué pour une portion.

sula (1); nec debet deterioris esse conditionis, quia pater ejus exheredatus sit; idque ei præterito quoque præstari oportebit. Sed fratris ejus, qui post emancipationem natus est, diversa conditio est; conservanda est tamen et illi ad virilem partem hereditas (2), sicut etiam imperator Antoninus in persona nepotis ex filia rescripsit ». *l.* 3. Marcell. *lib.* 9. *digest.*

IV. Vidimus filium, quum aut in potestate retentus est, aut emancipatus quidem, sed exheredatus est, ad hoc edictum non pertinere.

Cæterum, « et in adoptionem datus filius et heres institutus (3), ad hoc edictum pertinet, ut ei jungatur nepos qui in avi sui naturalis potestate est ».

« Jungitur autem nepos patri suo emancipato, sive pater præteritus sit, sive institutus. Et hæc erit differentia inter in adoptionem datum et emancipatum: quod in adoptionem quidem dato non alias jungitur, nisi instituto et alio committente edictum (4); emancipato autem, sive sit institutus emancipatus, sive sit præteritus ». *l.* 1. §. 2. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

Jure Justinianeo, quod jam ex institutionibus obtinebat, quum non exeat e familia patris naturalis filius in adoptionem datus, nisi eo solo casu quo uni ex ascendentibus (puta avo materno), in adoptionem daretur; eo solo casu locus esse poterat huic differentiæ inter eum qui de familia exiit per adoptionem, et eum qui exiit per emancipationem.

§. II. *Requiri ut nepotes sint in familia, et non exheredati.*

V. Supra vidimus n. 2, nepotes non aliter cum patre suo in portionem conjungi, quam si ipsi in familia remanserint ex qua pater ipsorum exierit.

---

(1) *Ex* ea scilicet *clausula*, qua nepotes in potestate retenti, cum patre suo emancipato in portionem conjunguntur.

(2) Ex edicto de quo supra, *lib.* 37. *tit.* 5. *de leg. præst. contra tab.* Et hanc *virilem* tam ex semisse fratris sui in potestate retenti, quam ex semisse patrui detrahet, *d. tit. n.* 15 et 16.

(3) Secus, si præteritus: ut modo infra.

(4) Vid. supra, *tit.* 4. *de bon. possess. contra tab. n.* 25.

duit par Julien, c'est-à-dire, du nouvel article additionnel (1); or, l'exhérédation du père ne peut pas rendre la condition de cet enfant plus mauvaise; d'ailleurs il serait admis également au bénéfice de la possession, s'il avait lui-même été passé sous silence; mais son frère, qui est né depuis l'émancipation, se trouve dans un cas bien différent; cependant on lui conservera la succession (2) civile jusqu'à concurrence de sa portion virile, ainsi que l'a décidé l'empereur Antonin par un rescrit qu'il a rendu au sujet d'une petite-fille enfant de la fille du testateur ».

IV. Nous avons vu que le fils, lorsqu'il est ou retenu en puissance ou émancipé, mais cependant déshérité, n'était point compris dans cet édit.

Toutefois, « cet édit comprend le fils donné en adoption, et institué par son père naturel (3), en sorte que l'on fera concourir avec lui le petit-fils qui est resté sous la puissance de son aïeul ».

« Car le petit-fils concourt à la succession de son aïeul avec son père émancipé, soit que celui-ci ait été passé sous silence, soit qu'il ait été institué héritier. Voici donc la différence qu'il y a entre le fils donné en adoption et le fils émancipé; le petit-fils ne concourt avec celui qui a été donné en adoption qu'autant que cet adopté aura été institué, et qu'un autre enfant donnera lieu à l'édit (4), tandis qu'il concourt avec l'émancipé qui a été ou institué ou passé sous silence ».

Suivant le droit de Justinien, qui déjà s'observait dans les institutions, comme le fils donné en adoption ne sort point de la famille de son père naturel, si ce n'est dans le seul cas où il serait donné en adoption à l'un des ascendans, par exemple, à l'aïeul maternel; dans ce cas là seulement il pouvait y avoir lieu à cette différence entre celui qui est sorti de la famille par adoption, et celui qui a cessé d'en faire partie par l'émancipation.

§. II. *Il faut que les petits-fils soient dans la famille, et n'aient pas été déshérités.*

V. Nous avons vu ci-dessus, n°. 2, que les petits-fils ne concouraient avec leur père pour une portion de la succession du défunt, qu'autant qu'ils étaient restés dans la famille dont leur père était sorti.

---

(1) Savoir, en vertu de ce chef ou article, qui fait concourir les petits-fils restés en puissance avec leur père émancipé.

(2) En vertu de l'édit dont on a traité ci-dessus, au titre *des legs qui doivent être payés par ceux qui ont demandé la possession des biens infirmative du testament*, et il prendra cette portion virile tant sur la moitié de la succession appartenant au frère retenu en puissance, que sur l'autre moitié déférée à l'oncle paternel. Même titre, *n.* 15 et 16.

(3) Il en est autrement s'il a été passé sous silence, comme on va le voir ci-après.

(4) Voyez ci-dessus, le titre *de la possession des biens infirmative du testament*, *n.* 25.

« 1°. Liberos igitur in familia esse oportet, ut huic edicto locus sit; ejus scilicet familiæ, cujus bonorum possessio petitur ». *d. l.* 1. § 6. *v. liberos.*

Nota : « Sed et si posthumus natus sit ex emancipato, ante emancipationem conceptus, idem erit dicendum (1) ». *d.* §. 6. *v. sed et.*

Item, « si postliminio nepos redierit, dicendum est eum patri emancipato conjungi ». *d. l.* 1. § 8.

VI. 2°. Ejus quoque, cum quo nepos jungendus est persona attenditur, ut nepos non desierit eum pro patre habere.

Hinc, « si quis filium habens in potestate, extraneum in nepotis locum quasi ex eo filium natum adoptet, mox filium emancipet; non jungetur hic nepos filio emancipato, quia desiit esse emancipato ex liberis (2) ». *l.* 6. Scævola *lib.* 5. *quæst.*

VII. 3°. Requiritur ut nepos in familia parentis ad cujus successionem venit, non fuerit ipse in locum filii adoptatus : alioquin ipse integram virilem haberet, pater ejus emancipatus aliam; in qua cum cæteris ex ipso nepotibus in potestate retentis, si qui alii essent, conjungeretur.

Hinc, « si pater ex duobus filiis quos in potestate habuit, alterum emancipaverit, et nepotem ex eo in locum filii adoptaverit, et præterito emancipato decesserit; Julianus ait, nepoti in locum filii adoptato succurri oportere, ut quasi filius portionem habeat, quam haberet, et si extraneus adoptatus esset. Sic fiet (inquit) ut filius qui in potestate fuit, tertiam partem; nepos in locum filii adoptatus, aliam; tertiam emancipatus filius cum nepote altero retento in potestate, partiatur. Nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus ». *l.* 1. §. 9. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

VIII. 4°. Denique requiritur ut nepos non fuerit exheredatus.

Et quidem, « si nepos exheredatus heres extiterit ei quem avus heredem fecerat, deinde pater ejus emancipatus testamento præteritus accipiat contra tabulas patris bonorum possessionem, jungi patri suo nepos non poterit; sed ut extraneus excludetur, quia

(1) Est enim *suus* posthumus : nam si vivo avo natus esset, in ejus potestate fuisset et *suus* heres.

(2) Erat enim ipsi *ex liberis* jure adgnationis mere civilis, quæ per emancipationem dissoluta est.

1°. « Pour qu'il y ait lieu à cet édit, il faut que les enfans soient dans la famille; c'est-à-dire, dans la famille de celui dont on demande la possession des biens ».

Remarque. « Il faudra dire la même chose (1) relativement au posthume qui, étant né de l'émancipé, aurait été conçu avant l'émancipation ».

Pareillement, « si le petit-fils est de retour de sa captivité chez les ennemis, on doit dire qu'il concourra avec son père émancipé ».

VI. 2°. On considère aussi la personne de celui avec lequel le petit-fils, doit concourir pour voir si ce dernier ne cessera point de l'avoir pour père.

C'est pourquoi, « si un père qui a un fils sous sa puissance, adopte un étranger pour petit-fils, comme s'il était né de son fils, qu'ensuite il émancipe son fils, le petit fils ne concourra point avec le fils émancipé, parce qu'il a cessé d'être du nombre des enfans (2) du fils émancipé ».

VII. 3°. On exige que le petit-fils n'ait point lui-même été adopté pour fils dans la famille de l'ascendant, à la succession duquel il vient; autrement il aurait lui-même une portion virile en entier, et son père émancipé aurait l'autre, pour laquelle il concourrait encore avec tous les petits-fils nés de lui, et restés en puissance, s'il s'en trouvait quelques autres ».

C'est pourquoi, « si un père a émancipé l'un des deux enfans qu'il avait sous sa puissance, et adopté pour fils le petit-fils qu'il avait eu de cet enfant, et qu'ensuite il soit venu à mourir ayant passé sous silence le fils émancipé; suivant Julien, il faut venir au secours du petit-fils que l'adoption a rendu fils du testateur, de manière qu'il ait en cette qualité de fils la même portion qu'aurait eue l'étranger qu'a adopté le testateur. Il en résultera donc, dit ce jurisconsulte, que le fils resté en puissance aura le tiers des successions, et le petit-fils adopté pour fils, l'autre tiers; et enfin le fils émancipé, le troisième tiers à partager entre lui et l'autre petit-fils resté sous la puissance du testateur; car le petit-fils adopté pour fils par le testateur doit certainement avoir une portion égale à celle qu'il aurait eue s'il avait été adopté par un étranger ».

VIII. 4°. Il faut que le petit-fils n'ait point été déshérité.

En effet, « si le petit-fils déshérité a succédé à celui que son aïeul avait fait son héritier, et qu'ensuite son père émancipé, qui a été passé sous silence par le testateur, vienne à obtenir la possession des biens infirmative du testament, le petit-fils ne

(1) Le posthume est en effet héritier sien; car s'il fût né du vivant de l'aïeul, il aurait été sous sa puissance et héritier sien.

(2) Car il était du nombre de ses enfans par droit d'agnation purement civile, laquelle est résolue par l'émancipation.

non suo nomine avo heres extiterit ». *l.* 5. Modestin. *lib.* 6. *different.*

IX. Vidimus quæ requirantur circa nepotes, ut cum ipsis pater ipsorum in portionem quæ ad ipsos pertinet conjungatur.

Cæterum « illud non interest, quota portio hereditatis ad nepotem pertineat, an perquam modica. Nam etsi modica sit, attamen dicemus esse locum huic parti edicti. *sup. d. l.* 1. §. 10.

ARTICULUS II.

Quo ordine vocentur liberi ex hoc edicto ?.

X. Non solum nepotes ex filio emancipato, sed et pronepotes et deinceps, in portionem cum ipso conjunguntur.

Ordine tamen inter ipsos servato. Enimvero, « liberos autem non omnes simul vocat prætor, sed gradatim; hoc est, eos qui sui sunt, scilicet nepotes, si sunt, si minus, eos qui sunt inferioris gradus: nec eos miscebimus. Plane si sunt ex emancipato nepos, et ex nepote ejus alio pronepos, dicendum erit utrumque ei jungi; ambo enim in suorum loco successerunt ». *d. l.* 1. §. 7.

« Sed et si sint duo nepotes ex eodem filio (1), hique emancipati sunt, et ex altero eorum pronepos in potestate defuncti: partem habebit nepos unus, aliam nepos cum filio suo ». *l.* 1. §. 17. Ulp. *lib.* 40. *ad ed.*

ARTICULUS III.

De hujus edicti effectu, et de collatione inter eos qui ex hoc edicto vocantur, facienda.

XI. « Inter ipsum filium et liberos ejus dividitur hereditas; ita ut ipse dimidium, liberi dimidium habeant ».

« Proinde pone solum esse filium, nepotes in potestate duos, neminem præterea ex liberis; habebit emancipatus dimidiam partem hereditatis, et aliam dimidiam duo nepotes, ut quadrantes ferant. Sed si sit præterea alius filius, eveniet ut filius habeat dimidiam partem hereditatis, ex quo nepotes non sunt; alius filius

(1) Præmortuo.

pourra point concourir avec son père; mais il sera exclu comme un étranger, parce que ce n'est pas en son nom ni de son chef qu'il a hérité de son aïeul ».

IX. Nous avons vu ce qu'on exige par rapport aux petits-fils, pour que leur père puisse concourir avec eux pour la portion héréditaire qui leur appartient.

Toutefois, « peu importe quelle portion pourrait appartenir au petit-fils dans la succession, et l'on n'examinera point si elle est plus ou moins considérable; en effet, lors même qu'il ne reviendrait au petit-fils qu'une très-modique part héréditaire, cet article de notre édit n'en serait pas moins applicable ».

ARTICLE II.

Dans quel ordre sont appelés les enfans en vertu de cet édit.

X. Non-seulement les petits-fils que le testateur a eus du fils émancipé, mais encore les arrière-petits-fils et suivans, concourent avec leur père pour une portion dans la succession, toutefois après avoir observé l'ordre des degrés entre eux.

En effet, « le préteur n'appelle pas tous les enfans à la fois; mais par ordre de degrés; c'est-à-dire, ceux qui sont héritiers siens, savoir les petits-fils, s'il y en a, à leur défaut les enfans qui sont des degrés inférieurs; mais ils ne concourent pas ensemble; cependant s'il se trouvait y avoir du même fils émancipé un petit-fils, et d'un autre petit-fils un arrière-petit-fils, il faut dire qu'ils concourraient ensemble, parce qu'ils ont succédé tous deux au lieu et place des héritiers siens ».

« Mais, s'il y a deux petits-fils que le testateur a eus du même fils (1), qu'ils soient émancipés, et que de l'un d'eux il y ait aussi un arrière-petit-fils resté sous la puissance du testateur, l'un des petits-fils aura à lui seul une part, et l'autre petit-fils l'autre part, qu'il partagera toutefois avec son fils, arrière-petit-fils du testateur ».

ARTICLE III.

De l'effet de cet édit, et du rapport à faire entre ceux qui sont appelés en vertu de cet édit.

XI. « La succession se partage entre le fils émancipé et ses enfans, de manière que lui-même en prend la moitié, et ses enfans l'autre moitié ».

« En conséquence, supposons qu'il n'y ait qu'un seul fils émancipé et deux petits-fils en puissance, sans autres enfans, l'émancipé aura la moitié de la succession, et les petits-fils l'autre moitié; c'est-à-dire, chacun un quart; mais s'il se trouvait y avoir en outre un autre fils dont le testateur n'a point eu

(1) Prédécédé.

semissem cum filiis suis, ita quadrantem hereditatis ipse ferat, quadrans inter liberos ejus dividatur ».

« Sed si ambo filii sint emancipati, et habeant singuli nepotes, eveniet ut singuli singulos semisses cum nepotibus suis dividant; ita ut ipsi quidem quadrantes ferant, nepotes autem residuos quadrantes. Et si alter duos filios, alter tres habeat; quadrans unus inter duos, alius inter tres dividitur ». *d. l.* 1. §. 11.

Hinc, « filio in potestate ex besse, emancipato ex triente herede instituto, Julianus ait nepotem præteritum, petita contra tabulas bonorum possessione, patruo sextantem, patri unciam (1) ablaturum ». *d. l.* 1. §. 3.

XII. Quum autem ex hoc edicto nepotes cum patre suo in partem conjungantur, sciendum est quod « si quis ex nepotibus portionem suam omiserit, eveniet ut, non ad patrem ejus, sed magis ad fratrem pertineat. Sed et si omnes nepotes omittant, patruo nihil adcrescet, sed soli patri. Quod et si pater (2) omiserit, tunc patruo adcrescet ». *l.* 1. §. 12. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

Pariter Pomponius: « Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset; ut quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis adcrescat ». *l.* 5. §. 2. *ff.* 38. 6. *si tab. testam. null. extab.* Pompon. *lib.* 4. *ad Sabin.*

XIII. Illud etiam observandum est, quod « emancipatus filius, si quidem nepotes in avi potestate non habeat, fratribus suis conferet. Sed si sint nepotes, voluit eum prætor filiis suis qui sunt in potestate, solis conferre: merito; quia veniendo ad bonorum possessionem, illis solis injuriam (3) facit ». *l.* 1. §. 13. Ulpian. *lib.* 40. *ad ed.*

« Nunc videamus quantum eis conferat. Et quidem semper,

(1) Nam *patruus*, pro besse ex quo scriptus erat, habebit duntaxat semissem. Et *pater* cum filio suo in semisse conjunctus, habebit tantum tres uncias, pro quatuor ex quibus scriptus erat.

(2) Tam pater quam filii ejus.

(3) Nam, etsi non venisset, nepotes integram portionem, in qua cum ipsis conjungitur, habuissent; adeoque cæteri filii non plus fuissent laturi. Porro his solis emancipatus confert, quibus aliquid aufert: ut passim vid. supra, *tit.* 6. *de collation.*

de petit-fils, ce fils prendrait à lui seul la moitié de la succession, et l'autre fils concourrait avec ses enfans pour l'autre moitié, en sorte qu'il aurait à lui seul un quart de la succession, et ses enfans l'autre quart qu'ils partageront entre eux ».

« S'il y a deux fils émancipés qui aient chacun des enfans, petits-fils du testateur, ils auront chacun la moitié de la succession qu'ils partageront avec leurs enfans, de manière qu'ils auront chacun un quart et leurs enfans les deux autres quarts. Si l'un des fils a deux enfans et l'autre trois, il y aura un quart à partager entre deux enfans, et un autre quart entre trois ».

C'est pourquoi, « si le fils resté en puissance a été institué pour un huitième ou les deux tiers, et le fils émancipé, pour un tiers; suivant Julien, le petit-fils passé sous silence, ayant obtenu la possession des biens infirmative du testament, ôtera à son oncle un sixième, et à son père un douzième de la succession (1) ».

XII. Mais, comme en vertu de cet édit, les petits-fils concourent avec leur père pour une part, il faut savoir que « si l'un des petits-fils a abandonné sa portion, il s'ensuivra que cette portion abandonnée appartiendra non pas au père, mais au fils, et dans le cas où tous les petits-enfans renonceraient à leur portion, cette portion n'accroîtra pas à leur oncle, mais bien à leur père seulement. Enfin, si le père a lui-même aussi abandonné (2) sa portion, elle accroîtra à l'oncle ».

Pomponius dit pareillement : « Si le fils émancipé n'a point demandé la possession des biens, les petits-fils conserveront en entier tous leurs droits, comme si le défunt n'avait point laissé de fils ; en sorte que ces petits-fils seulement, et non les autres, profiteront par accroissement de ce que leur père aurait pu retirer de la possession des biens, s'il en eût formé la demande ».

XIII. Il faut aussi observer que « le fils émancipé sera tenu, dans le cas où il n'aurait pas d'enfans sous la puissance de son père, leur aïeul, de rapporter à ses frères; mais s'il a des enfans, le préteur a voulu qu'il ne fût obligé de rapporter que vis-à-vis de ceux-là seulement qui sont restés sous la puissance du défunt, et ce n'est pas sans raison, puisqu'en obtenant la possession des biens, il ne fait tort qu'à ces derniers (3) ».

« Voyons donc maintenant jusqu'à quelle concurrence ce fils

(1) Car l'oncle paternel, au lieu des deux tiers pour lesquels il était institué, n'aura que la moitié, et le père appelé à concourir avec son fils pour la moitié, n'aura que trois onces ou un quart, au lieu de quatre onces ou qu'un pour lequel il était institué.

(2) Tant le père que ses enfans.

(3) Car quand même il ne viendrait pas à la possession des biens, les petits-fils auraient en entier la portion pour laquelle il concourt avec eux, et par conséquent les autres enfans n'auraient point eu pour cela une plus forte portion : or, il ne rapporte qu'à ceux-là seuls des émancipés, à qui il ôte quelque chose, comme nous l'avons vu en passant ci-dessus, titre *du rapport*.

quum fratribus emancipatus confert, virilem sibi detrahit. Utrum et in eo casu virilem detrahat; an vero quia dimidiam partem habeat bonorum possessionis, dimidiam partem etiam bonorum suorum conferat? et puto dimidiam tantum bonorum eis partem conferre. Nam (1) et si alius emancipatus sit filius, alius in potestate retentus; filius (2) emancipatus his duobus nepotibus unam tantum partem conferet, et patruo eorum, qui in potestate mansit, unam partem dabit (3); tertiam ipse habebit. Nec quod nepotibus confertur a patruo emancipato, ipsi patri conferent: hoc enim non de bonis avi, sed propter bona postea eis accrescit ». *d. l.* 1. §. 14.

« Eveniet igitur ut pater emancipatus, si centum in bonis habeat, quinquaginta sibi detrahat; residua quinquaginta omnibus nepotibus, id est, filiis suis, conferat: aut si unum nepotem habeat, et duos ex alio pronepotes, ita dividat quinquaginta, ut nepos habeat viginti-quinque, pronepotes ex alio uno viginti-quinque. Nam et bonorum possessionis ambo unam partem habent ». *d. l.* 1. §. 15.

XIV. « Nihil in hac parte edicti cavet prætor, ut legata exceptis personis nepos præstet ».

« Sed potest superior sermo (4) et ad hunc casum referri (5). Nam absurdum est patrem quidem ejus legata præstare, ipsum vero plus habere, quum eadem conditione, in eadem partem vocantur ». *l.* 2. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

Abrogatio hujus edicti.

XV. Totum edictum *de* conjungendis cum emancipato liberis ejus, abrogatum est Novella CXVIII, cap. 1, ex qua nempe li-

(1) *Nam* pro *sed*.

(2) Scilicet idem ille *alius filius*.

(3) Nullam patri nepotum, quum sit emancipatus.

(4) Id est, edictum *de legatis præst. contra tab.* de quo supra, *tit.* 5.

(5) Supple: Quamvis regulariter suus heres præteritus legata non præstet, etiam exceptis personis (supra, *tit.* 5. *de leg. præst. contra tab. n.* 2.), tamen nepos suus heres præteritus, qui cum patre suo emancipato in partem conjungitur, debet hoc onus cum patre partiri. *Nam absurdum est, etc.*

émancipé doit en ce cas rapporter à ses enfans. Lorsque l'émancipé rapporte à ses frères, sans contredit il prélève toujours pour lui une portion virile. Fait-il le même prélèvement, dans le cas où il rapporte à ses enfans; ou, comme il ne concourt avec eux dans la possession biens que pour la moitié, ne devra-t-il rapporter que la moitié de ses propres biens; j'adopte l'affirmative, car (1), lors même qu'il y aurait un fils émancipé, et un autre fils resté en puissance, l'émancipé (2) ne devra rapporter aux deux petits-fils qu'un tiers, et un autre tiers à son frère, ou leur oncle, resté en puissance (3), et lui-même retiendra le troisième tiers; ces petits-fils ne rapporteront point à leur père ce que leur oncle leur a rapporté; car cet accroissement, dont ils profitent, ne procède point de la succession de leur père; mais il ne leur est survenu depuis qu'à l'occasion des biens qu'ils ont reçus ».

« Il s'ensuivra donc que si le père émancipé a des biens pour la valeur de cent, il en distraira cinquante pour lui, et rapportera les cinquante qui resteront à tous les petits-fils; c'est-à-dire, à ses enfans, ou s'il n'a qu'un seul fils, petit-fils du testateur, et deux arrières-petits-fils, enfans d'un autre petit-fils que le défunt a eu de lui, les cinquante à partager devront l'être de manière que le petit-fils en prendra vingt-cinq, et les deux arrière-petits-fils vingt-cinq; ces deux derniers n'ayant d'ailleurs entre eux qu'une part dans la possession des biens ».

XIV. « Dans cette partie de l'édit, le préteur n'a rien statué par rapport aux legs que le petit-fils paierait aux personnes privilégiées ».

« Mais, à ce sujet, on peut appliquer à ce petit-fils les dispositions énoncées dans les précédens chefs de l'édit (4); il serait en effet absurde (5) que le père fût tenu de payer les legs dont serait chargé ce petit-fils, lequel se trouverait ainsi plus favorablement traité, bien qu'ils soient tous les deux appelés à prendre, aux mêmes conditions, la possession des biens ».

Abrogation de cet édit.

XV. « Cet édit *de la concurrence établie entre le fils émancipé et ses enfans*, est entièrement aboli par la Novelle 118, cha-

(1) *Nam* est ici pour *sed*.

(2) Savoir, ce même autre fils.

(3) Il n'en devra rapporter aucune au père des petits-fils, puisqu'il est émancipé.

(4) C'est-à-dire, de l'édit concernant les legs qui doivent être payés par ceux qui ont demandé, etc., et dont il est parlé ci-dessus, *tit.* 5.

(5) Ajoutez : Quoique régulièrement l'héritier sien passé sous silence ne paie point les legs, même aux personnes privilégiées (ci-dessus, au titre *des legs qui doivent être payés par, etc.*), cependant le petit-fils héritier sien passé sous silence, qui concourt pour une part avec son père émancipé, doit partager cette charge avec le père; car il serait absurde, etc.

beri parentibus succedunt, sine ullo discrimine testate, nec ne.

TITULUS IX.

De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus.

I. *Hic* quoque titulus pertinet ad materiam possessionis contra tabulas.

Enimvero, « sicuti liberorum eorum qui jam in rebus humanis sunt, curam prætor habuit; ita etiam eos qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Nam et in hac parte edicti eos tuitus est, dum *ventrem* mittit in possessionem, vice *contra tabulas* bonorum possessionis ». *l.* Ulp. *lib.* 41. *ad ed.*

« Rectissime autem prætor nusquam *uxoris* (1) fecit mentionem: quia fieri potest ut mortis tempore uxor non fuerit, quæ (2) se ex eo prægnantem dicit ». *d. l.* 1. §. 10.

Hinc etiam fieri potest ut duæ mulieres ventris nomine in possessionem mittantur.

Nam « si quis prima uxore prægnante facta, mox aliam duxerit, eamque prægnantem fecerit, diemque suum obierit, edictum ambobus sufficiet: videlicet quum nemo contendit, nec calumniatricem dicit ». *d. l.* 1. §. 16.

Circa hanc materiam hæc tria potissimum tractanda sunt: 1°. quibus casibus venter in possessionem mittatur; 2°. quis sit hujus possessionis effectus; ubi *de curatore* ventri bonisque dando videbimus; 3°. quandiu duret.

ARTICULUS I.

Quando locus sit bonorum possessioni ex hoc edicto?

II. « Ubicumque ab intestato admittitur quis, illic et venter admittitur: scilicet si talis fuerit is qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset; ut in omnibus partibus edicti, pro superstite habeatur is qui in utero est ». *l.* 7. Ulp. *lib.* 47. *ed ed.*

---

(1) Sed *ventris* duntaxat.

(2) Puta, si ab eo diverterat.

pitre 1er., suivant laquelle les enfans succèdent à leurs parens ou ascendans indistinctement, et sans distinguer s'ils étaient ou n'étaient point en puissance ».

TITRE IX.

De l'envoi en possession, de l'enfant qui n'est pas encore né, et du curateur qu'on lui donne.

I. Ce titre aussi appartient à la matière de la possession des biens infirmative du testament.

En effet, « le préteur, encore qu'il prenne les intérêts des enfans déjà nés, ne néglige pas non plus ceux des enfans qui sont encore dans le sein de leur mère, à cause de l'attente où l'on est de leur naissance; car, par le présent chef de son édit, il se propose de leur subvenir, en les envoyant en possession des biens pour leur tenir lieu de la succession prétorienne infirmative du testament ».

« C'est avec raison que le préteur n'a pas, dans tout cet article de l'édit, employé ce mot *uxor*, *femme du défunt* (1), parce qu'il peut se faire que la femme qui se déclare enceinte (2), n'ait point été l'épouse du testateur au tems de son décès ».

Il peut même aussi arriver que deux femmes soient envoyées en possession au nom de l'enfant qui n'est pas encore né.

Car, « si un individu, après avoir rendu enceinte sa première femme, en épouse immédiatement une autre, qu'il laisse pareillement enceinte, et vient ensuite à mourir, l'édit pourvoit suffisamment à ces deux cas; surtout lorsque personne ne conteste, et qu'on ne les accuse point de faire de fausses déclarations ».

Voici à ce sujet les trois choses dont nous allons principalement traiter: 1°. dans quel cas l'enfant qui n'est pas encore né est envoyé en possession; 2°. quel est l'effet de cette possession; nous y parlerons aussi du curateur à donner à la personne ainsi qu'aux biens de l'enfant qui n'est pas encore né; 3°. quelle est la durée de cette possession.

ARTICLE I.

Quand il y a lieu à la possession des biens en vertu de cet édit?

II. « Dans tous les cas où l'on peut être admis à la possession des biens *ab intestat*, on y admet aussi l'enfant qui est dans le sein de sa mère, pourvu que cet enfant soit tel, que s'il fût né, il eût pu demander la possession des biens, parce que dans tous les articles de l'édit, celui qui est encore dans le sein de sa mère, est regardé comme déjà né ».

(1) Mais s'est seulement servi du mot *ventre*.

(2) Par exemple, si elle avait divoré d'avec lui, ou s'en était séparée.

Similiter Paulus : « Posthumus natus quocumque tempore, qui tamen testatoris morte conceptus jam erit, potest agnoscere bonorum possessionem. Nam et ventrem prætor ex omnibus edicti partibus mittit in possessionem bonorum ; non missurus scilicet, si ei nato daturus non esset bonorum possessionem ». *l.* 10. Paul. *lib.* 7. *quæst.*

« Quamvis autem prætor ventrem in possessionem mittat cum his quibus possessionem dederit, attamen etiam solus venter admittetur ad bonorum possessionem ». *sup. d. l.* 7. §. 2.

Igitur ex ipso edicto, duo concurrere oportet ut huic possessioni locus sit : 1°. ut prægnans sit mulier, nec controversiam patiatur ; 2°. ut venter talis sit, qui, si natus esset, ad bonorum possessionem admitteretur.

§. I. *Requiri ut mulier sit prægnans, nec controversiam patiatur.*

III. « Prægnantem mulierem esse oportet omnimodo ; nec dicere se prægnantem sufficit. Quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere prægnans fuit, et mortis tempore, et eo quo mitti in possessionem petit ». *l.* 1. §. 1. Ulp. *lib.* 41. *ad ed.*

IV. Amplius requiritur ut nullam ipsa de ventre aut de statu patiatur controversiam : alioquin edicto locus non est.

Sed « si ea quæ in possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus, vel esse, vel fuisse, vel ex eo prægnans non esse contendatur ; decretum (1) interponit prætor ad exemplum Carboniani edicti. Et ita divus Hadrianus Claudio-Proculo prætori rescripsit, ut summatim de re cognosceret ; et, si manifesta calumnia videbitur ejus quæ ventris nomine in possessionem mitti desiderat, nihil novi decerneret : si dubitari de re poterit, operam daret ne præjudicium fiat ei qui in utero est ; sed ventrem in possessionem mitti oportet ».

« Apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere ; et ubi omnino juste dubitari poterit an ex eo prægnans sit decreto tuenda est, ne præjudicium partui fiat. Idemque est et si status mulieri controversia fiat ». *l.* 1. §. 14. Ulpian. *lib.* 41. *ad ed.*

(1) Cessat edictalis, sed datur decretalis bonorum possessio.

Paul dit pareillement: « En quelque tems que vienne à naître un posthume, pourvu qu'il soit déjà conçu lors de la mort du testateur, il peut obtenir la possession des biens; car, par tous les articles de son édit, le préteur envoie en possession des biens l'enfant encore dans le sein de sa mère; laquelle possession ne lui serait point accordée si, lors de sa naissance, il se trouvait dans le cas de n'y pouvoir être admis ».

« Quoique le préteur soit dans l'usage d'envoyer l'enfant qui n'est pas encore né en possession, avec ceux auxquels il a accordé cette possession, cependant il l'y admet aussi seul ».

Ainsi donc, suivant cet édit, il y a deux choses qui doivent concourir pour qu'il y ait lieu à cette possession: 1°. que la femme soit enceinte, et que cet état ne puisse point lui être contesté; 2°. que l'enfant qu'elle porte dans son sein soit tel que s'il était déjà né, il serait admissible à la possession des biens.

§. I. *Il faut que la femme soit enceinte et qu'elle ne se laisse point contester son état ou sa qualité.*

III. « Il faut absolument que la femme soit enceinte, et il ne suffit pas qu'elle prétende l'être; c'est pourquoi la concession qu'on lui a faite de la possession des biens, ne tient qu'autant qu'elle était réellement enceinte et lors de la mort du testateur, et au tems où elle a demandé l'envoi en possession ».

IV. On exige en outre que la femme ne laisse aucunement contester l'enfant ou son état de grossesse, autrement il n'y a point lieu à l'édit.

Mais « si, lorsque la femme demande à être envoyée en possession, on lui conteste sa qualité d'épouse ou de bru du testateur, ou que l'on soutienne qu'elle n'est point enceinte de lui ou de son fils, le préteur interposera son autorité en rendant un décret (1) à l'exemple de l'édit Carbonien; ainsi l'a décidé l'empereur Adrien dans un rescrit adressé au préteur Claudius-Proculus, lequel édit porte qu'il doit prendre connaissance sommaire de la contestation, et que, dans le cas où l'imposture de la femme qui réclame l'envoi en possession, lui paraîtrait évidente, il ne doit point ordonner cet envoi; s'il y a incertitude ou doute, ce même rescrit lui enjoint de veiller soigneusement à ce qu'on ne fasse aucun tort à l'enfant qui n'est pas encore né, et de l'envoyer en possession ».

« On voit par là que la mère doit, à moins qu'elle n'en ait manifestement imposé, demander en ce cas un décret du préteur; et, dans le cas où la question de savoir si elle est enceinte du défunt, donnerait lieu à un doute fondé en raison, le décret du préteur devra lui subvenir provisoirement, afin de ne point préjudicier à l'enfant qu'elle porte; il faut dire la même chose, si l'on conteste à la femme son état ».

(1) La possession édictale cesse, mais on accorde la décrétale.

« Et generaliter, ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero prætor dare solitus est, ex iisdem causis ventri quoque subvenire prætorem debere non dubitamus, eo facilius, quod favorabilior est causa partus, quam pueri; partui enim in hoc favetur, ut in lucem producatur; puero, ut in familiam inducatur. Partus enim iste alendus est, qui [etsi] non tantum parenti cujus esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur ». *d. l.* 1. §. 15.

Et alibi: « Si mulier dicatur calumniæ causa in possessionem venisse, quod non sit prægnans, vel non ex eo prægnans, vel si de statu mulieris aliquid dicatur: ex epistola divi Hadriani, ad exemplum præsumptionis Carboniani edicti, ventri prætor pollicetur possessionem ». *l.* 3. §. *fin. ff.* 43. 4. *ne vis fiat ei qui in posses.* Ulp. *lib.* 68. *ad ed.*

Illud etiam notandum est, quod « si ventris nomine mulier missa sit in possessionem, divus Hadranus Calpurnio-Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod præjudicium fieret nato (1) ». *l.* 8. Paul. *lib.* 1. *de adulteriis.*

V. Ex dictis patet quod « interdum, non passim, sed cum causæ cognitione mitti venter in possessionem debet, si quis sit qui controversiam referat. Sed hoc tantum ad eum ventrem erit referendum, qui *cum liberis* admittitur. Cæterum, si mittatur *unde legitimi*, vel qua alia ex parte, dicendum est non esse causæ cognitionem necessariam. Nec enim æquum est in tempus pubertatis ventrem vesci de alieno, in tempus pubertatis dilata controversia. Sed enim placet omnes controversias, quæ quasi status controversiam continent, in tempus pubertatis differri; sed non ut in possessione sit, status controversia dilata; sed sine possessione ». *l.* 7. §. 1. Ulp. *lib.* 47. *ad ed.*

§. II. *Oportere ut is in ventre sit, qui, si natus esset, ipse ad bonorum possessionem admitteretur.*

VI. Hinc, V. G. « toties autem mittitur in possessionem ven-

(1) Quod si ita mulier accusaretur adulterii, ut nulla quæstio fiat posthumo, non differtur accusatio: ut videb. infra, *tit.* 10. *de carbon. ed. n.* 20, *et lib.* 48. *tit.* 5. *ad l. Jul. de adulter.*

« Et généralement, nous ne doutons point que dans tous les cas où le préteur accorde la possession, suivant l'édit Carbonien, à un enfant déjà né, on ne doive venir au secours de l'enfant qui est dans le sein de sa mère; et nous sommes d'autant mieux fondés à le penser ainsi, que l'enfant que la mère porte encore dans son sein, mérite plus de faveur que celui qui est déjà né; en effet, cette faveur qu'on accorde à l'enfant qui est dans le sein de sa mère, a pour raison principale de lui procurer le bienfait de la naissance, au lieu que le secours que l'on prête à l'enfant déjà né, n'a pour but que de le faire entrer dans une famille; ainsi donc, il faut pourvoir avant tout à assurer des alimens à celui qui est encore dans le sein de sa mère, et qui, dans le cas même où il ne serait pas réellement fils du père de qui on le dit être, doit toujours naître pour l'état ».

Et l'on voit encore ailleurs que, « si l'on prétend que la femme en a imposé pour se faire envoyer en possession, soit parce qu'elle n'est point enceinte ou qu'elle ne l'est point du défunt, ou si on lui conteste de quelque manière que ce soit son état, le préteur accorde la possession au posthume, en vertu du rescrit de l'empereur Adrien, à l'exemple de ce qui s'observe dans l'édit Carbonien, relativement aux présomptions d'état ».

Il faut aussi remarquer que, « si une femme a été envoyée en possession au nom de l'enfant qu'elle porte dans son sein; suivant un rescrit de l'empereur Adrien adressé à Calpurnius-Flaccus, l'accusation d'adultère doit être différée, afin que l'enfant n'en souffre aucun préjudice (1) ».

V. On voit par là que, « quelquefois, non pas indistinctement, mais avec connaissance de cause, l'enfant qui est dans le sein de sa mère doit être envoyé en possession, si on lui conteste sa qualité; mais on ne la lui conteste qu'autant qu'il doit concourir avec d'autres enfans du défunt; d'ailleurs s'il est appelé à la possession des biens *déférée ab intestat aux agnats* ou par un autre chef de l'édit, il faut dire que la connaissance de cause n'est pas nécessaire; car il ne serait pas juste que l'enfant fût nourri aux dépens d'autrui jusqu'au tems de sa puberté, par cela seul que la contestation doit être remise à cette époque : toutes les contestations relatives à l'état d'un enfant sont, il est vrai, différées jusqu'à sa puberté, mais ce délai suspensif de la contestation de son état, n'a point l'effet de le maintenir en possession jusqu'à ce tems ».

§. II. *Qu'il faut que l'enfant qui est dans le sein de sa mère soit tel que, s'il était déjà né, il serait admis à la possession des biens.*

VI. C'est pourquoi, par exemple, « l'enfant qui n'est pas en-

(1) Si la femme était accusée d'adultère, de manière cependant qu'aucune contestation ne s'élève relativement à l'état du posthume, l'accusation n'est point différée, comme on le verra ci-après, titre 10 *de l'édit Carbonien*, *n.* 20, et au titre *de la loi Julia concernant les adultères*, *liv.* 48.

ter, si non est exheredatus : et id quod in utero erit, inter suos heredes futurum (1) erit ». *l.* 1. §. 2. Ulp. *lib.* 41. *ad ed.*

Et quidem « si pater nuru prægnante filium emancipaverit, non in totum repelli uterus debet. Namque natus solet patri ex novo edicto (2) jungi; et generaliter quibus casibus patri jungitur natus, admittendus est venter in possessionem ». *d. l.* 1. §. 13.

Sed « etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur ».

« Unde apud Julianum libro vicesimo-septimo digestorum quæritur, si emancipatus quis sit uxore jam prægnante, deinde decesserit, et pater ejus mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti (3) possit ? Et rectissime scripsit, rationem non esse cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed et si avus viveret, similiter ventrem admittemus ». *d. l.* 1. §. 11.

« Si filius in adoptionem datus decesserit prægnante uxore, tunc deinde adoptator fuerit defunctus, mittetur venter in possessionem avi adoptivi (4). Sed an etiam in ejus qui in adoptionem dederat filium, mittetur, videamus? Et si hic nepos posthumus heres ab avo naturali institutus sit, mittetur in possessionem; quia et nato ei, si nemo ex liberis sit alius, bonorum possessio secundum tabulas dari potest; aut si sint liberi præteriti, etiam contra tabulas cum ipsis potest accipere ». *d. l.* 1. §. 12.

---

(1) Id est, obtenturum est proximum in familia gradum.

(2) Ex edicto *de conjung. cum emancip.* de quo tit. præced.

(3) Ratio dubitandi, quia non est suus posthumus patri suo ; si quidem, etsi pater ejus vixisset, non in ejus, sed in avi potestate natus esset. Ratio decidendi, quia emancipatos et ex emancipatis natos prætor insuperhabita emancipatione habet pro suis : ut vid. titulis præced.

(4) Erat quidem prægnans quum vir decessit; sed, demum postquam vir in adoptionem datus est, concepit.

core né, doit être envoyé en possession toutes les fois qu'il n'est point déshérité; il faudra même qu'il soit, lors de sa naissance, au nombre des héritiers *siens* (1) ».

En effet, « si un père a, sa bru se trouvant alors enceinte, émancipé son fils, l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère ne sera pas totalement exclu; car lorsqu'il est né, on le fait ordinairement concourir avec son père, conformément au nouveau chef de l'édit (2); et généralement dans les cas où, lors de sa naissance, le fils doit concourir avec son père pour la même portion, ce fils, bien qu'il soit encore dans le sein de sa mère, est admis à la possession des biens ».

Et même, « l'enfant que porte dans son sein la femme du fils émancipé dont elle est enceinte, est aussi envoyé en possession des biens ».

» Ce qui a donné lieu à Julien de proposer, au livre vingt-sept du Digeste, la question suivante: Si un fils dont la femme était déjà enceinte lorsqu'il a été émancipé, est ensuite venu à mourir et son père quelque tems après; le posthume pourra-t-il être envoyé en possession des biens de son père émancipé (3)? et c'est avec assez de fondement qu'il décide qu'il n'y a pas de raison d'exclure ce posthume, que l'édit appelle à la possession de biens, et, en effet, il est très-juste de prendre les intérêts d'un posthume qui, en naissant, doit immédiatement obtenir la possession des biens, et qui même, si l'aïeul était encore vivant, y serait également admis ».

« Si un fils donné en adoption meurt, laissant sa femme enceinte, et qu'après lui le père adoptif vienne aussi à décéder, le posthume sera envoyé en possession des biens de son aïeul adoptif (4); examinons cependant s'il pourra être aussi envoyé en possession des biens du père qui a donné son fils en adoption? si ce petit-fils posthume a été institué héritier par son aïeul naturel, il sera envoyé en possession, parce qu'aussitôt qu'il sera né, s'il ne se trouve point d'autres enfans, il pourra être admis à la possession des biens confirmative du testament; ou s'il y a des enfans passés sous silence, il pourra obtenir aussi avec eux la possession des biens infirmative du testament ».

---

(1) C'est-à-dire, il faudra qu'il occupe le plus proche degré dans la famille.

(2) De l'édit qui fait concourir les enfans de l'émancipé avec leur père, dont on a traité au titre précédent.

(3) La raison de douter est que le posthume n'est point héritier sien de son père, puisque quand même son père viverait, il serait né non pas sous sa puissance, mais sous celle de son aïeul; la raison de décider, c'est que le préteur, sans avoir égard à l'émancipation, considère comme héritiers siens les émancipés et les enfans qui en sont nés, comme on l'a vu au titre précédent.

(4) Elle était, il est vrai, enceinte lors du décès de son mari, mais elle n'a conçu que depuis qu'il a été donné en adoption.

VII. Denique venter in possessionem admittitur, non solum quum is in ventre est qui inter liberos admitteretur, sed et quum is est qui inter legitimos aut cognatos admittendus est. Ex omni enim parte edicti hanc possessionem dari vidimus supra. *n* 2.

Quinetiam, et si prorsus extraneus posthumus institutus sit (quod jure prætorio permittitur), venter in possessionem secundum tabulas admittetur; quemadmodum ipse, si jam natus esset, admitti potuisset.

Cæterum, « extraneo (1) posthumo herede instituto, non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit; ne forte ei qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur ». *l.* 6. Ulp. *lib.* 41. *ad ed.*

VIII. Interdum quoque, etsi incertum sit an talis sit is qui in ventre est, ut natus ad possessionem deberet admitti, tamen venter admittetur.

Ita enim Ulpianus : « Sed et si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo, qui editur, suus futurus sit; ventrem mittemus. Æquius (2) est enim vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo casu futurus est ». *l.* 1. §. 2. *v. sed etsi idem lib.* 41. *ad ed.*

« Quare et si ita exheredatio facta sit, *si mihi filius unus nascetur, exheres esto :* quia filia nasci potest (3) vel plures filii, vel filius et filia, venter in possessionem mittetur. Satius enim est sub incerto ejus qui edetur, ali etiam eum qui exheredatus sit; quam eum qui non sit exheredatus, fame necari ». *d. l.* 1. §. 3.

---

(1) Cujacius ad *h. l.* observat, *extraneum* hic accipi, non pro alieno posthumo; quales sunt etiam liberi qui, si vivo patre nati essent, in ejus potestate nati non essent; sed accipi pro eo qui prorsus extraneus posthumus est, qui nempe ab intestato nec jure civili, nec prætorio successisset.

(2) Iniquum quidem est in se de alieno largiri; sed *æquius est* ut id, licet in se iniquum, accidere possit eo casu quo ad posthumum non pertineret hereditas; quam ut detur occasio majori iniquitati, qualis contingeret, si eo casu quo ad hunc posthumum pertineret hereditas, alimenta ex illa ei denegarentur.

(3) In rebus odiosis qualis est exheredatio, genus masculinum fæminas non continet, nec singularis numerus pluralem.

VII. Enfin, la mère de l'enfant qui n'est pas encore né, est envoyé en possession non-seulement lorsqu'il est tel qu'il y serait envoyé avec les enfans, mais encore lorsqu'il est tel qu'il doit y être admis *ab intestat*, avec les agnats et les cognats, et nous avons vu ci-dessus, n°. 2, que cette possession est accordée en vertu de tous les chefs de l'édit.

Bien plus, quand même un posthume tout-à-fait étranger à la famille, aurait été institué, ce qui était permis par le droit prétorien, sa mère ne serait pas moins admise à la possession des biens confirmative du testament, comme il eût pu y être admis lui-même, s'il fût déjà né.

D'ailleurs, « si un posthume étranger (1) a été institué héritier, sa mère ne pourra être envoyée en possession au nom de l'enfant qu'elle porte dans son sein, qu'autant qu'elle n'aurait point d'ailleurs de quoi se nourrir; car, alors, on ne peut refuser des alimens sur des biens à celui qui, dès qu'il sera né, en doit être le maître ».

VIII. Quelquefois aussi, bien qu'on ignore si l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère est tel qu'il doive être admis lors de sa naissance à la possession des biens, il y sera cependant envoyé.

Car ainsi le dit Ulpien: « Quand même l'on pourrait douter si l'enfant, lors de sa naissance, sera au nombre des héritiers siens, on l'enverra cependant en possession, parce qu'il peut se trouver un cas où il aura cette qualité en naissant; d'ailleurs, il est plus conforme à l'équité (2) de faire quelquefois des dépenses même inutiles, que de refuser la provision alimentaire à celui qui, par événement, peut devenir le maître des biens de la succession ».

« Ainsi, dans le cas même où l'exhérédation serait ainsi conçue: *S'il me naît un fils, j'entends qu'il soit déshérité;* comme il peut se faire que ce soit une fille qui vienne à naître (3), et que la mère accouche de plusieurs fils ou filles, l'enfant quelle porte dans son sein sera envoyé en possession; en effet, dans l'incertitude où l'on est à cet égard, mieux vaut nourrir l'enfant même qui est déshérité, que laisser périr de faim celui qui ne l'est peut-

(1) Cujas observe, sur cette loi, que le posthume étranger, *extraneum*, doit être pris non pas pour le posthume étranger, *alienum;* tels sont aussi les enfans qui, s'ils fussent nés du vivant de leur père, ne seraient pas nés sous sa puissance; mais ce posthume étranger, *extraneus*, doit s'entendre du posthume tout-à-fait étranger, c'est-à-dire, qui n'aurait succédé *ab intestat*, ni par le droit civil, ni par le droit prétorien.

(2) Il est à la vérité injuste en soi de donner aux dépens d'autrui, comme cela, quoiqu'injuste en soi, peut arriver dans le cas où la succession n'appartiendrait pas au posthume; mais il est plus équitable de l'admettre ainsi, que de donner lieu à une plus grande injustice encore, telle que celle qui arriverait dans le cas où la succession appartiendrait à ce posthume, si on lui refusait des alimens sur cette succession.

(3) Dans les choses odieuses, telle qu'est l'exhérédation, le genre masculin ne comprend pas les femmes, ni le nombre singulier ne comprend pas le pluriel.

« Sed et si sub conditione posthumus sit exheredatus; pendente conditione, Pedii sententiam admittimus, existimantis posse ventrem in possessionem mitti, quia *sub incerto utilius est ventrem ali* ». *d. l.* 1. §. 5.

Ergo, « sed et si quis ventrem exheredasset, *qui mihi intra menses tres mortis meæ natus erit, exheres esto;* vel *qui post tres menses:* venter in possessionem utique mittetur, quia aliquo casu (1) suus heres futurus est. Et sane benigniorem esse prætorem in hac parte oportebit, ne, qui speratur, ante vitam necetur. *d. l.* 1. §. 9.

Quod « si venter ab institutis exheredatus sit, a substitutis præteritus, Marcellus negat in possessionem eum mitti posse viventibus institutis, quia exheredatus est. Quod verum est ». *d. l.* 1. §. 6.

« Per contrarium autem, si ab institutis præteritus sit venter, a substitutis exheredatus, vivis institutis mittendus est in possessionem. Quod si non vivant, negat mittendum; quia ad eum gradum devoluta hereditas est, a quo exheredatus est ». *d. l.* 1. §. 7.

Item « si filius ab hostibus captus sit, uxor ejus prægnans in possessionem soceri bonorum mittenda est. Nam aliquo casu spes est, id quod nascitur, inter suos heredes futurum; ut puta, si pater ejus apud hostes decedat (2) ». *d. l.* 1. §. 8.

ARTICULUS II.

De effectu hujus possessionis, et de curatore ventris.

IX. « Quoties autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere; solet et bonis ».

---

(1) Si nimirum exheredatus *intra tres menses*, nascatur *post tres menses;* aut vice versa.

(2) Quamvis, si reverteretur filius, nepos ex eo (quo uxor prægnans est) non foret heres.

être pas ; et ce qu'on aura pris à cet effet sur la succession, doit être ratifié, quoique ce soit l'enfant déshérité qui vienne à naître ».

« Et même, si l'exhérédation du posthume était conditionnelle, tant que la condition est en suspens, nous adoptons le sentiment de Pedius ; qui pense que l'on doit toujours envoyer l'enfant en possession ; parce que, dans l'incertitude, il est à tous égards plus convenable que l'enfant soit nourri ».

Ainsi donc, « lors même que le testateur aurait exprimé l'exhérédation du posthume en ces termes : J'entends que l'enfant qui me naîtra dans les trois mois de ma mort ou après ces trois mois, soit déshérité ; la mère, au nom de l'enfant qu'elle porte dans son sein, sera néanmoins envoyée en possession, parce qu'il y a en effet un cas (1) où l'enfant naîtrait héritier sien ; en pareille occurrence, le préteur doit toujours se montrer plus favorable, pour que l'enfant que l'on attend, ne courre point risque de périr avant sa naissance ».

Mais, « si le posthume est déshérité dans le degré de l'institution, et passé sous silence dans le degré de la substitution, suivant Marcellus, il ne doit pas être envoyé en possession du vivant des institués, parce qu'il est déshérité ; et cette décision est juste ».

« Par la raison contraire, s'il a été passé sous silence dans le degré de l'institution et déshérité dans le degré de substitution, il peut être envoyé en possession du vivant même des institués ; mais s'ils sont morts, le même Marcellus soutient que ce posthume ne doit pas être envoyé en possession, parce que la succession qui a passé du degré d'institution à celui de la substitution, est alors dévolue au degré dans lequel il a été déshérité ».

Pareillement, « si le fils du défunt se trouve être en captivité chez les ennemis, sa femme alors enceinte doit être envoyée en possession des biens de son beau-père ; car, il est un cas qu'on peut prévoir, et dans lequel l'enfant se trouverait en naissant être du nombre des héritiers siens du défunt, par exemple si son père vient à mourir captif chez l'ennemi (2) ».

ARTICLE II.

De l'effet de cette possession, et du curateur donné à l'enfant encore dans le sein de sa mère.

IX. « Toutes les fois qu'on envoie la mère en possession au nom de l'enfant dont elle est enceinte, elle demande ordinairement un curateur à la personne, et un autre aux biens de l'enfant qu'elle porte ».

---

(1) C'est-à-dire, si le posthume déshérité pour le cas où il viendrait à naître *dans les trois mois*, est né après, ou réciproquement.

(2) Quoique si le fils revenait dans sa patrie, le fils qu'il a eu, et dont sa femme est enceinte, ne dût pas être héritier.

« Sed si quidem tantum ventri curator datus sit, creditoribus (1) permittendum in custodia bonorum esse ».

« Si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores, quum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare; vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret ». *l.* 1. §. 17. Ulpian. *lib.* 41. *ad edict.*

« Hoc autem jure utimur, ut idem curator et bonis et ventri detur. Sed si creditores instent, vel qui sperat se successurum, diligentius atque circumspectius id fieri debebit, et plures, si desiderentur, dandi sunt ». *d. l.* 1. §. 18.

« Eligitur autem curator, aut ex his qui tutores dati sunt posthumo, aut ex necessariis adfinibusque, aut ex substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus: sed utique is qui idoneus videbitur; aut, si de personis eorum quæstio moveatur, vir bonus eligitur ». *d. l.* 1. §. 23.

X. « Quod si nondum sit curator constitutus (quia plerumque aut non petitur, aut tardius petitur, aut serius datur), Servius aiebat, res hereditarias heredem institutum vel substitutum (2) obsignare non debere, tantum pernumerare et mulieri adsignare ». *d. l.* 1. §. 24.

« Idem ait, ad custodienda ea quæ sine custodia salva esse non possunt, custodem ab herede ponendum: ut puta, pecoris, et si nondum messis vindemiave facta sit: et, si fuerit controversia quantum deminui oporteat, arbitrum dandum ». *d. l.* 1. §. 25.

« Curatore autem constituto, hæc omnia cessare puto (3). Conscribere tamen curatori debent, et vendenti, et inventarium rerum facienti ». *d. l.* 1. §. 26.

---

(1) Et multo magis his qui non edito partu ad hereditatem admitterentur.

(2) Idem dic et de his qui non nato posthumo admitterentur ab intestato.

(3) Scilicet si non ventri tantum datus sit, sed et bonis, ut supra dictum est *n.* præced. Alioquin permittenda custodia creditoribus, cæterisque quorum interest.

« Si on en a donné un seulement à la personne du posthume, on doit permettre aux créanciers (1) de se constituer gardiens des biens ».

« Mais, si le curateur a été donné non-seulement à la personne mais encore aux biens du posthume, les créanciers peuvent être tranquilles, le curateur devant alors courir tous les risques ; c'est pourquoi le curateur aux biens ne doit être donné que sur information, c'est-à-dire, qu'on doit examiner sa solvabilité ; ce sera donc aux créanciers ou à celui à qui doit revenir la succession dans le cas où l'enfant ne naîtrait point, à veiller à ce que cet examen soit préalablement fait ».

« Il est reçu dans l'usage que le même curateur peut être donné aux biens et à la personne du posthume ; mais si les créanciers ou celui qui espère recueillir la succession se présentent, on ne devra admettre ce curateur qu'avec plus de prévoyance et de circonspection, et même sur leur demande donner alors plusieurs curateurs ».

« Le curateur sera pris, soit parmi les tuteurs qu'on a donnés au posthume, ou parmi les proches parens ou alliés, ou parmi les substitués, ou parmi les amis du défunt, ou même parmi les créanciers ; de manière toutefois que le plus solvable soit préféré, ou si leur nomination donnait lieu à quelque contestation, on fera choix d'un homme intègre et bien famé ».

X. « Mais si l'on n'a pas encore nommé un curateur, soit parce que, comme il arrive souvent, on ne l'a point demandé ou qu'on a trop tardé à le demander ou à le donner ; suivant Servius, l'héritier institué ou substitué (2) ne doit pas faire consigner les effets héréditaires, mais seulement en faire une énumération détaillée, et assigner à la femme ce qu'il lui faut ».

« Le même jurisconsulte dit que, relativement aux effets qui ne peuvent être conservés qu'au moyen d'une surveillance particulière, l'héritier doit y mettre un gardien ; or, ces effets sont les troupeaux, les moissons, les vendanges, qui ne sont point encore faites ; et s'il s'élève quelque difficulté par rapport à la somme à prélever sur la succession pour la femme, un arbitre sera nommé à cet effet ».

« Mais le curateur une fois nommé, je pense que tout ceci cesse d'avoir lieu (3) ; le curateur devra cependant signer la vente et l'inventaire qu'il a faits ».

---

(1) Et à plus forte raison à ceux qui, dans le cas où l'enfant ne naîtrait pas, seraient admis à la succession.

(2) Il faut aussi dire la même chose de ceux qui, dans le cas où le posthume ne naîtrait point, seraient admis *ab intestat* à la succession.

(3) C'est-à-dire, si ce curateur n'a pas été seulement donné à l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère, mais aussi aux biens, comme on l'a dit ci-dessus, *n.* précédent ; autrement on pourra permettre aux créanciers, et à tous les autres qui y auront intérêt, d'en rester gardiens.

XI. Jam videndum quæ ad curam bonorum, et quæ ad curam ventris pertineant.

Quod ad curam bonorum attinet, « curator ventri datus, solvendi debiti rationem habere debet; utique ejus quod sub pœna, aut pignoribus pretiosis debetur ». *l.* 5. §. 1. Gaius, *lib.* 14. *ad ed. provinc.*

« Item si periculum est, ne interim res usucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet ». *sup. d. l.* 1. §. 21.

« Ita igitur curam hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum ». *d. l.* 1. §. 22.

XII. Ad curam ventris pertinet subministratio eorum quæ ipsi sunt necessaria, et quidem eorum duntaxat.

« Mulier autem in possessionem missa, ea sola sine quibus fœtus sustineri, et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet; et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, tectum mulieri præstet, pro facultatibus defuncti, et pro dignitate ejus atque mulieris ». *d. l.* 1. §. 19.

Igitur « 1°. curator ventris, alimenta mulieri statuere debet: nec ad rem pertinet an dotem habeat unde sustentare se possit; quia videntur quæ ita præstantur, ipsi præstari qui in utero est ». *l.* 5. Gaius, *lib.* 14. *ad ed. provinc.*

« 2°. Habitatio quoque, si domum defunctus non habuit, conducenda erit mulieri ». *l.* 4. Paul. *lib.* 41. *ad edict.*

« 3°. Servis quoque mulieris, qui necessarii sunt ad ministerium ejus secundum dignitatem, cibaria præstanda sunt ». *d. l.* 4. §. 1.

« Deminutio autem ad hos sumptus fieri debet, primum ex pecunia numerata: si ea non fuerit, ex his rebus quæ patrimonia onerare magis impendio, quam augere fructibus consueverunt ». *d. l.* 1. §. 20.

XIII. « Quum venter mittitur in possessionem, quod in ventris alimenta deminutum est, detrahitur velut æs alienum ». *l.* 9. Ulp. *lib.* 15. *ad sabin.*

« Ratumque esse debet quod diminutum est; quamvis is nascatur, qui repellitur ». *sup. d. l.* 1. §. 3. *v. fin.*

« Idem erit dicendum, et si mulier, quæ fuit in possessione, abortun fecisset ». *d. l.* 1. §. 4.

Quod « si sciens prudensque se prægnantem non esse, con-

XI. Examinons maintenant ce qui a rapport au soin que le curateur doit prendre des biens de l'enfant qui n'est pas encore né, et de la personne de sa mère.

Pour ce qui concerne l'administration des biens, « le curateur donné à l'enfant qui n'est pas encore né, doit avoir soin de payer les dettes, particulièrement celles pour la sûreté desquelles des gages ont été donnés, ou en cas de non paiement dans le délai prescrit, une peine pécuniaire a été stipulée ».

« Il doit également veiller à ce que les biens ou effets héréditaires ne puissent, dans l'intervalle, se perdre par la prescription, et que par elle les débiteurs de la succession ne viennent à se libérer ».

« Ainsi donc, il aura les mêmes atributions, et administrera de la même manière que les curateurs et tuteurs des pupilles ».

XII. Le soin qu'il doit prendre de la mère de l'enfant qui n'est pas encore né, consiste à lui fournir les choses qui sont de première nécessité, mais celles-là seulement.

« En effet, la femme envoyée en possession, ne doit prendre sur les biens que les choses d'une nécessité absolue, et indispensables à la sustentation et à la production de son fruit; et à cet égard est spécialement nommé un curateur, qui doit fournir à la femme le boire et le manger, le vêtement et le logement suivant les facultés du défunt, sa dignité et celle de sa femme ».

C'est pourquoi, « 1°. le curateur de l'enfant qui n'est pas encore né, doit fournir à la mère des alimens; peu importe à cet égard qu'elle ait une dot au moyen de laquelle elle puisse subvenir à ses besoins, parce que ces alimens sont censés donnés à l'enfant qu'elle porte dans son sein ».

2°. « On doit louer à la femme une habitation, si le défunt n'a point de maison ».

3°. « Des alimens seront aussi fournis aux esclaves de la femme qui sont nécessaires pour son service, suivant sa dignité ».

« Le retranchement auquel les dépenses donnent lieu, doit se faire d'abord sur l'argent comptant, et s'il ne s'y en trouve point, il se fera plutôt sur les effets qui, par les frais qu'exige leur conservation, sont à charge à la succession, que sur ceux qui l'augmentent par le produit de leurs fruits ».

XIII. « Lorsqu'au nom de l'enfant qu'elle porte dans son sein, la femme est envoyée en possession, ce qu'on prélève sur la succession pour lui fournir des alimens, est déduit comme dette ».

« Ce retranchement fait sur la succession doit être ratifié, encore que l'enfant qui doit naître, se trouve être celui que le défunt a exclu de sa succession ».

« Il faudra dire la même chose dans le cas où la femme qui a été envoyée en possession, aurait fait une fausse couche ».

Mais « si, sachant fort bien n'être point enceinte, la femme a

sumpserit, de suo eam id consumpsisse Labeo ait ». *d. l.* 1. §. 28.

« Sumptus autem ab ea facti bona fide non repetuntur ». *l.* 3. Hermogen. *lib.* 3. *juris epitom.*

ARTICULUS III.

Quandiu duret hæc possessio?

XIV. « Tandiu autem venter in possessione esse debet, quandiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse prægnantem ». *d. l.* 1. §. 27.

« Sed et si eum ediderit qui repulsus est, discedere debet ». *l.* 2. Paul. *lib.* 41. *ad ed.*

FINIS TOMI XIV.

consommé ce qu'elle s'est fait donner comme aliment sur la succession, suivant Labeon, on le reprendra sur son propre bien ».

« On ne répétera point contre elle les frais qu'elle aura faits de bonne foi ».

ARTICLE III.

De la durée de cette possession.

XIV. « La mère est maintenue dans la possession qu'elle a obtenue au nom de l'enfant qu'elle porte, jusqu'à son accouchement ou son avortement, ou jusqu'à ce qu'on ait la certitude qu'elle n'est point enceinte ».

« Et si la femme met au monde un enfant qui se trouve avoir été exclu de la succession par le défunt, elle doit alors déguerpir ».

FIN DU TOME XIV.

TABULA

Qua nominatim leges omnes cum suis paragraphis (§.) et versiculis (V.) ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet columna, pars prior indicat seriem ordinis legum, et paragraphorum in Digestis; posterior indicat numerum quem, sub unoquoque titulo, dictæ leges occupant in hoc opere.

LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS II.

Ad legem Falcidiam.

LEX Falcidia lata. 1. 1... *h. t.* *N.* 2
§. 1. Lex Falcidia etiam. 3
§. 2. Ad eos qui omissa. *ibid.*
§. 3. Idemque est. *ibid.*
§. 4. Sed et si servo. 55
§. 5. Ad municipum. 7
§. 6. Non solum autem. 8
§. 7. Et omne quod. *ibid.*
§. 8. Item si ita legatum. 6
§. 9. Si ususfructus. 77
V. immo et in usufructu. *ibid.*
§. 10. Si quis creditori. 12
§. 11. Si legatarius.. 81
§. 12. Interdum omnimodo... *n.* 5. in tit. *si cui plusq. per L. Falcid.*
§. 13. Id quod ex substitutione. 71
§. 14. Si coheredis mei. 73
§. 15. Si coheredem meum. 74
§. 16. Si in annos... *n.* 3. in tit. *si cui plusq. per L. Falcid.*
§. 17. Id quod natura. 22
§. 18. Si debitor creditori. 24
§. 19. De impensa. 36
L. Nec amplius. 2. *ibid.*
L. Si heres institutus. 3. 35
§. 1. Sed et si is qui solvendo. 39
§. 2. Item si reipublicæ. 61
L. Fundo legato mihi. 4. 25
L. Verbis legati. 5. 12
V. quod si dies aut conditio. *ib.*
L. Si vir uxori heres. 6. 36
L. Lege Falcidia. 7. 76
L. In legem Falcidiam. 8. 75
L. In Falcidia placuit. 9. 29
§. 1. Circa ventrem. *ibid.*
L. Quod supra quadrantem. 10. 43
L. In ratione legis. 11 54
§. 1 Si servus sub conditione. *N.* 25
§. 2. Imperator Marcus. *ibid.*
§. 3. Quum quidam parte. *ibid.*
§. 4. Si servus testamento. 26
§. 5. Quod vulgo dicitur. 64
§. 6. Si filio suo duos. 68
§. 7. Quæsitum est si quis. 73
§. 8. Si quis exheredato. 64
L. Si debitor creditore. 12. 87
L. Si tacitum. 13... *n.* 396. in tit. *de legatis.*
L. Pater filiam. 14. 88
§. 1. Avia nepotibus. 12
§. 2. Duobus impuberibus. 70
§. 3. Quod si frater fratri. 44
L. Quod bonis jure. 15. 82
§. 1. Frater quum heredem. 85
§. 2. Non idcirco minus. 83
§. 3. Quod avus ex causa. 87
V. plane si conditio. *ibid.*
§. 4. Quum fideicommissum. *ibid.*
§. 5. Ex donationibus. 37
§. 6. Fructus prædiorum. 53
§. 7. Fideicommissum portionis. 7
V. et eam pecuniam. *ibid.*
§. 8. Quarta quæ per legem. 28
L. Si ex pluribus rebus. 16. 80
§. 1. Sed et si una res. *ibid.*
L. Si post missionem. 17. 10
L. Filiusfamil. qui. 18. 3
§. 1. His consequens erit. *ibid.*
L. Si dignum decem. 19. 60
L. Si a servo meo. 20. 55
L. Si pupillus cui. 21. 22
§. 1. Si ego et servus meus. 74
L. Nesennius-Appollinaris. 22. 50
§. 1. Servo herede instituto. 63
§. 2. Sed et si dominus. *ibid.*
§. 3. Si debitori liberatio. 59
§. 4. Sed si alii hoc nom. *ibid.*
L. Si fundus mihi legetur. 23. 79

V. sed si via legetur. *N.* 79
V. videndum etiam. *ibid.*
L. Falcidiæ legis. 24. 27
§. 1. Item respondit, partus. 53
§. 2. Idem respondit, fructus. *ibid.*
L. Maritum suum. 25. 74
§. 1. A liberto cui fundum. 5
L. Lineam margaritarum. 26. 80
§. 1. Quæsitum est an pretium. 9
L. Seius et Agerius. 27. 86
L. Pater quoque in. 28. 7
L. Si a me tibi. 29. 45
L. In ratione legis. 30. 31
§. 1. Vendere autem vel emere. 60
§. 2. Rursus diligenter. 32
§. 3. Verum est autem. *ibid.*
§. 4. Certis vero corporibus. *ibid.*
§. 5. Incertæ autem res. *ibid.*
§. 6. Res tamen quæ interier. *ibid.*
§. 7. Tametsi autem legis. 46
V. quo loco amplius. *ibid.*
§. 8. Quum lex Falcidia. 55
V. alia causa est. *ibid.*
V. ac ne ea quidem. *ibid.*
§. 9. Res quas neque per fideic. 55
L. Is qui fideicommissum. 31... *n.* 5. in tit. *si qui plusq. per L. Falc.*
L. Pœnales actiones. 32. 20
V. etenim ea demum oblig. 38
§. 1. Honorariæ quoque. 20
§. 2. Jul. scribit, Si.. *n* 15. in t. *si cui plusq. per L. Falc.*
§. 3. Annua, bima, trima. 78
§. 4. Si Titio viginti. 4
§. 5. Si autem manumittere. 5
L. Si servus tibi legatus. 33. 16
L. In testatoris servo. 34. 18
L. Plane si quid sit. 35. 16
L. Sed si non servus. 36. 5
§. 1. Quid si alienus servus. *ibid.*
§. 2. Sin vero heres servum. 41
§. 3. Si solus servus legatus. 16
§. 4. Si incertum sit an. 17
L. Ejus servi æstimatio. 37. 41
§. 1. Sed et si heres servum. *ibid.*
L. Statuliber. 38. 25
§. 1. Communes servi. 20
§. 2. Cujus ususfructus. *ibid.*
L. Æris alieni. 39. 41
L. Ad veterani. 40. 11
§. 1. Si cui, si decem. 66
L. Dolo cavere. 41... *n.* 18. in tit. *si cui plusq. per L. Falcid.*
L. In Falcidia. 42. 28
L. Servi qui apud. 43. 33
L. Falcidia intervenire. 44. 47
L. In lege Falcidia non. 45. 53
§. 1. In his legatis. *Num.* 58
L. Qui quod per Falcid. 46. 84
L. Lex Falcidia si. 47. 78
§. 1. Nunquam legatarius. 4
L. Quum emptor. 48. 38
L. Plautius: Servo. 49... *n.* 76. in tit. *de legatis.*
§. 1. Interdum evenit. 79
L. Non est dubium. 50. 52
L. Nec interest utrum. 51. *ibid.*
L. Ex asse patronum. 52. 56
§. 1. Quacumque ex causa. 52
L. Si propter ea. 53... *n.* 1. in tit. *si cui plusq. per L. Falc.*
L. Pater filium. 54. 38
L. Quum Titio in annos. 55. 61
L. Cum quo de peculio. 56. 34
§. 1. Aliquis dicet. *ibid.*
§. 2. Scævola notat: quid ergo. 24
§. 3. Is qui in bonis. 17
§. 4 Stichum tibi, servo tuo. 16
§. 5. Sæpius evenit ne. 49
L. Quum dotem. 57. 15
L. Legis Falcidiæ. 58. 83
L. Beneficio legis. 59. } *n.* 28. in tit.
§. 1. Præterea qui non..... } *de his quæ ut indign.*
L. Quum pater impuberi. 60. 44
§. 1. Legato petito. 57
L. Alienus fundus. 61. *ibid.*
L. In lege Falcidia hoc. 62. 39
§. 1. Corpora, si qua. 28
L. Pretia rerum. 63. *ibid.*
§. 1. Cujus debitor. 21
§. 2. Nonnullam tamen. 30
L. Si in testamento. 64. 63
L. Si fundus legatus. 65... *n.* 67. in tit. *de cond. et dem.*
V. sed si quinquaginta..... *n.* 68. *d. tit.*
L. Circa legem. 66. 58
§. 1. Sicuti legata... *n.* 2. in tit. *de mort. caus. donat.*
L. Quoties cuidam. 67..... *n.* 81. in tit. *de legatis.*
L. Computationi in. 68. 61
§. 1. Si quis ex heredibus. 27
L. Usufructu bonorum. 69... *n.* 8. in tit. *de usufr. leg.*
L. Falcidiæ stipulatio. 70... *n.* 14. in tit. *si cui plusq. per L. Falcid.*
L. Potest heres. 71. 84
L. Quantitas patrimonii. 72. 42
L. In quantitate patrimonii. 73. 31
§. 1. Magna dubitatio. 23
§. 2. Sed et si legata... *n.* 3. in tit. *si cui plusq. per L. Falc.*

§. 3. Cujus generis cautio.... *n.* 4. in tit. *si cui plusq. per L. Falcid.*
§. 4. In diem relicta. *Num.* 58
§. 5. Ergo optimum. 62
L. Quod autem dicitur. 74. 45
L. Sed si ideo legatum. 75. 49
L. Id autem quod. 76 46
V. sane si a statulibero. *ibid.*
§. 1. Qua ratione placuit. 52
L. In singulis heredibus. 77. 67
L. Quod si alterutro. 78. 71
L. In duplicibus. 79. 64
L. Si is qui quadringenta. 80. 68
§. 1. Quædam legata divisionem. 76
L. Sed usufructus. 81. 77
§. 1. Dos relegata, extra. 12
§. 2. Sed et de his quoque. 6
L. Quærebatur quum is. 82. 21
L. Si creditor filii. 83. 34
L. Reperitur casus. 84. 68
L. Si dus socero. 85. 37
L. Titia testamento. 86... *n.* 72. in tit. *ad SC. Trebell.*
L. Qui fundum. 87. 60
§. 1. Item (si) is qui duos fund. *ib.*
§. 2. Si quis heredem. 38
§. 3. Si tu ex parte. 69
§. 4. Qui filium suum. 73
§. 5. Quod si extranei. 72
§. 6. Eadem dicenda sunt. *ibid.*
§. 7. Qui filios impub.. *V.* dicet aliquis: quid ergo..... } *n.* 96. in tit. *de legatis.*
§. 8. Coheres pupillo datus. 73
L. Qui quadringenta. 88. 63
§. 1. Quid ergo dicemus. *ibid.*
§. 2. Quare quum quis. *ibid.*
§. 3. Qui ducenta in bonis. 65
L. D. Sever. et Anton. rescrips. 89. 9
§. 1. D. Sev. et Ant. generaliter. 83
L. Si heres cujus. 90... *n.* 75. in tit. *de ad SC. Trebell.*
L. In quartam hereditatis. 91... *n.* 70. *d. tit.*
L. Si miles. 92. 10
L. Acceptis a Mævio. 93... *n.* 71. in tit. *ad SC. Trebell.*
L. Filio et filia. 94. 50
L. Maritus uxoris res. 95... *n.* 6. in tit. *ad SC. Trebell.*
§. 1. Filiæ quam mater. *Num.* 40
§. 2. Post aditam. 19
L. *fin.* Miles si dum. 96. 10

TITULUS III.

Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur.

Lex Si cui plus. 1... *h. tit.* *Num.* 1
§. 1. Neque interest. 5
§. 2. Si non fuisset. *ibid.*
§. 3. Marcellus ait: Qui... *n.* 68. in tit. *ad L. Falcid.*
§. 4. Et si quidem evidens. 2
§. 5. Hodie tamen. 8
§. 6. Quum dicitur Falcidia... *n.* 19. in tit. *ad L. Falcid.*
§. 7. Si legata quædam. 3
§. 8. Idem Julianus scribit. *ibid.*
§. 9. Hæc stipulatio ideo. 1
§. 10. In mortis causa. 8
§. 11. Hæc verba stipulationis. 13
§. 12. In quibusdam autem. 17
§. 13. Sed et legatario. 10
§. 14. Interdum non legis. 16
§. 15. Si res quæ legata sit. 14
L. Etiamsi. 2. *ibid.*
L. Nisi si dolo ipsius. 3. *ibid.*
§. 1. Hæc cautio. 12
§. 2. Si in plures dies. 6
§. 3. Quoties futurum est, *ibid.*
§. 4. Quamvis autem omnes. 9
§. 5. Item sciendum est. *ibid.*
§. 6. Si legatarius heredi. 19
§. 7. Item si ipse qui præstitit. *ibid.*
§. 8. Et generaliter ubicumq. *ibid.*
§. 9. Quæsitum est an. 20
§. 10. Si legatum fuerit. 11
L. Hæc autem satisdatio. 4. 2
§. 1. Si duo ex testamento. 18
§. 2. Hæc cautio utique. *ibid.*
§. 3. Sed quum de nomine. *ibid.*
L. Videamus an stipulatio. 5. 10
L. Quum non facile. 6. 7
L. Divus Pius ab eo. 7... *n.* 20. in tit. *de alim. leg.*
L. Si heres partem. 8. 18
L. *fin.* Si non in controversia. 9... *n.* 7. in tit. *usufructuarius quemadmod. cav.*

LIBER TRIGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Trebellianum

Lex Explicito tractatu. 1... *h. t. N.* 1
§. 1. Factum est enim SCtum. 30
§. 2. Cujus verba hæc sunt. *ibid.*
§. 3. Sublata est hoc SCto. *ibid.*
§. 4. Quanquam autem. *ibid.*

§. 5. Hoc autem SCtum. *Num.* 33
§. 6. In filii quoque familias. *ibid.*
§. 7. Bonorum quoque posses. *ibid.*
§. 8. De illo quæritur an. *ibid.*
§. 9. Sed et quotiens quis rogat. 107
§. 10. Si filio vel servo. 33
§. 11. Idem est et si ipsi. *ibid.*
§. 12. Sed et si tutor. *ibid.*
§. 13. Fuit quæsitum. 38
§. 14. Curatori tamen. *ibid.*
§. 15. Si autem collegium. *ibid.*
§. 16. Si heres præcepto. 61
§. 17. Si is qui quadringenta. 56
§. 18. Denique nec ex militis... *n.* 17. in tit. *Si cui plusq. per L. Falcid.*
§. 19. Inde Neratius scribit. 66
§. 20. Sed si quadringenta. 55
§. 21. Idem Julianus scribit. 56
L. Qui quadringenta. 2. 112
L. Marcellus autem apud. *ibid.*
§. 1. Quod autem in suspecta. *ibid.*
§. 2. Item Pomponius. 69
§. 3. Res quæ ab. 74
§. 4. Quidam liberis suis. 19
§. 5. Si is qui rogatus fuerit. 65
L. Quia poterat fieri. 4. 63
L. Sed et qui magna. 5. 90
L. Recusare autem. 6. 102
§. 1. Meminisse autem. 91
§. 2. Sed et ad filium. *ibid.*
§. 3. Sed fisco vacantia. *ibid*
§. 4. Item si municipes. 90
§. 5. Titius heres. 89
§. 6. Si quis alio loco. 97
L. Sed sciendum est. 7. *ibid.*
L. De ætate quoque. 8. *ibid.*
L. Sed etsi alio loco. 9. *ibid.*
§. 1. Plane si quis petierit. 93
§. 2. Quod si suspectam. *ibid.*
§. 3. Si quis sub conditione. 43
L. Sed etsi ante diem. 10. *ibid.*
L. Apud Julian. relatum est. 11. 105
§. 1. Idem Julianus ait: Si duo. 106
§. 2. Utrum autem præsenti. 104
V. est enim hujus rei exempl. 96
V. quum igitur demonstrav. 104
L. Sed quum ab herede. 12. 96
L. Ille a quo sub. 13. *ibid.*
§. 1. Jam igitur non desiderat. 102
§. 2. Si de testamento. 99
§. 3. Quid ergo si de viribus. *ibid.*
§. 4. Tempestivum est. 101
§. 5. Si quis filiusfam. *ibid.*
L. Nam quod ad jus. 14. *ibid.*
§. 1. Sed et qui repudiavit. 98
§. 2. Plane si bona vænierint. *ibid.*
§. 3. Si quis compulsus adierit. 106
§. 4. Qui compulsus adiit. *N.* 114
§. 5. Non omnis aut suspectam. 76
§. 6. Quare si fideicommissum. *ibid.*
§. 7. Proinde qui hereditatem. *ibid.*
§. 8. Sed et si quis bona. 78
L. Vel omnia sua. 15. *ibid.*
L. Cogi poterit. 16. *ibid.*
§. 1. Sed et si quis ita rogav. *ibid.*
§. 2. Et generaliter autem. *ibid.*
§. 3. Inde quæritur, si quis. *ibid.*
§. 4. Si quis heres institutus. 107
§. 5. Sed et si quis non heredit. *ibid.*
§. 6. Sed et si miles rogaverit. 80
§. 7. Quum quidam duos hered. 92
§. 8. Mæcianus scribit: Quum. 110
§. 9. Idem Mæcianus quærit. 114
§. 10. Si servo duorum rogatus. 107
§. 11. Si pater filio quem. 86
§. 12. Sed etsi id fideicommis. *ibid.*
§. 13. Sed si servo suo rogatus. 85
§. 14. Id. quærit si quis paratus. *ib.*
§. 15. Hi qui solidum capere. 90
§. 16. Si ego heres institutus. 87
§. 17. Talis quoque casus. 83
L. Ex facto tractatum. 17... *n.* 150. in tit. *de legatis.*
§. 1. Julianus quoq. lib. 40°.... *n.* 458. *d. tit.*
§. 2. Non tantum aut si. } *n.* 150.
§. 3. Si quis caver. Peto. } *d. tit.*
§. 4. Si quis rogatus fuerit ut si... *n.* 197. in tit. *de condit. et dem.*
§. 5. Ex facto tractatum... *n.* 198. *d. tit.*
§. 6. Si quis rog. fuerit filiis... *n.* 433. in tit. *de legatis.*
§. 7. Si quis autem susceperit... *n.* 194. in tit. *de condit. et dem.*
§. 8. Si quis ita fideicomm.... *n.* 199. *d. tit.*
L. In fideicommissaria. 18. 7
§. 1. Plane fructus in. 73
§. 2. Quotiens quis rogatur. 7
§. 3. Si legatum sit heredi. 15
L. Ubi pure fideicommissum. 19. *n.* 84. in tit. *de condit. et dem.*
§. 1. Te rogo Luci-Titi. 32
§. 2. Qui in distrahendis. 17
L. Sed et si ad tempus. 20..... *n.* 193. in tit. *de condit. et dem.*
L. Heres quum debuerat. 21. 68
L. Mulier quæ duobus. 22..... *n.* 141. in tit. *de condit. et dem.*

§. 1. Non est dubitatum. *N.* 81
§. 2. Si heres post multum. 73
§. 3. Sed enim si quis rogetur. 2
V. præterea si qui partus. 13
V. sed et ipse si quem. 17
V. quod si sine facto. 2
§. 4. Quum proponeretur. 59
§. 5. Ut Trebelliano locus. 31
L. Quoties paterfam. 23. } *n.* 167. in tit. *de legatis.*
V. sed si jubeantur. }
L. Nonnunq. autem. 24. }
L. Quidam ita testamento. 25... *n.* 37. in tit. *de adim. legat.*
§. 1. Si servo herede.... *n.* 66. in tit. *de legatis.*
§. 2. Si quis filium. 60
§. 3. Sed et si servus. *ibid.*
L. Omnibus civitatibus. 26. 34
L. Ita tamen ut hi. 27. *ibid.*
§. 1. Si servum hereditarium. 117
§. 2. Qui suspectam sibi. 113
V. et ideo si pupillo. *ibid.*
§. 3. Si paterfilium quem. 91
§. 4. A patre heres scriptus. 96
§. 5. Quod si duo heredes. 106
§. 6. Quoties filius emancipatus. 99
§. 7. Qui ex Trebelliano. 52
V. actiones autem. 44
V. sed antequam. 52
§. 8. Trebellianum SCtum. 31
§. 9. Quare si Mævius te hered. 77
§. 10. Quod si Mævius te rog. *ibid.*
§. 11. Si ex Trebell. hereditat. 37
§. 12. Qui rogatus est emancip. 89
§. 13. Si patronis ex parte. 90
§. 14. Si præceptis quibusdam. 115
§. 15. Sed si eidem legatum. 105
§. 16. Heres ex asse erat. 7
§. 17. Qui suos servos rogatus. 17
L. Ex asse heres. 28. 110
§. 1. Iidem tamen existimab. *ibid.*
§. 2. Sed nec lege Falcidia. *ibid.*
L. Si quis priore facto. 29... *n.* 9. in tit. *de injust. rupt. test.*
L. Si legatus suspectam. 30. 93
§. 1. Si quis bona sua. 32
§. 2. Si filiofamilias vel servo. 42
§. 3. Multum interest. 46
§. 4. Et heres institutus. 75
§. 5. Sed et si sine ulla. *ibid.*
L. Si cui pure libertas. 31. 82
§. 1. Si autem ei qui in diem. *ibid.*
§. 2. Si sub conditione heres. 95
L. Ballista filium. 32. 9
L. Scribit Celsus. 33. 10
L. Si ejus qui novissimus. 34... *n.* 8. in tit. *de legatis.*
L. Quum heres instituta. 35. 38
L. Quum hereditas. 36. *Num.* 18
L. Restituta hereditas. 37. 37
§. 1. Pupillus autem ipse. 38
§. 2. Sed et si pupillo. 41
L. Non enim solutio. 38. *ibid.*
L. Sed nec ipsi. 39. *ibid.*
L. Quamvis senatus. 40. 44
§. 1. Persona autem heredis. 39
§. 2. Nihil interest cui. 40
L. Mulier an masculus. 41. *ibid.*
L. Quia perinde est. 42. *ibid.*
§. 1. Restituta hereditate. 49
L. Papinianus tractat. 43. 100
L. Postulante Sticho. 44. 108
§. 1. Sed in hujusm. quæstione. 12
L. Qui totam hereditatem. 45. 109
L. Seius-Saturninus. 46... *n.* 78. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si heredi ejus. 47. 5
L. Paulus respondit: Si certa 48. 2
L. Quum hereditas. 49. 52
§. 1. Similique modo. *ibid.*
L. Imperator Hadrian. 50... *n.* 130. in tit. *de condit. et dem.*
L. Quum heres deductis. 51. 19
L. Si res aliena. 52. 51
§. 1. Servus ab altero. 83
L. Non est cogendus. 53. 84
L. Titius rogatus est. 54. 25
L. Si patroni filius. 55. 49
§. 1. Imperator Titus. 82
§. 2. Qui fideicommiss. heredit. 66
V. secundum quæ potest. 87
§. 3. Quid ergo si non alii. 66
V. sed nec illud translatitie. 115
§. 4. Cui Titiana. 39
§. 5. Actiones temporariæ. 54
L. Filiam fratribus. 56. 58
L. Heredes mei. 57. 9
§. 1. Quum ita fuerat script.... *n.* 142. in tit. *de condit. et dem.*
§. 2. Peto de te uxor... *n.* 268. in tit. *de legatis.*
L. Deducta quarta. 58. 5
V. sed in eum diem. *ibid.*
§. 1. Quum hereditas ex causa. 5
§. 2. Qui post tempus. 12
V. ac similiter hereditario. 44
§. 3. Acceptis centum hereditat. 70
V. quum autem prædia. *ibid.*
§. 4. Hereditat post mortem. 13
§. 5. Ante diem fideicommissi. 74
§. 6. Quum autem post mortem. *ib.*
§. 7 Quod ex hereditate. 27
§. 8. Heres ejus qui bonor. 25
L. Debitor sub pignore. 59..... *part.* 4*a.* in tit. *de solut.*

§. 1. Ea quæ dotem dabat. *N.* 24
L. Patronus ex debita. 60. 35
L. Paulus respond. His verb. 61... *n.* 148. in tit. *de legatis.*
L. A filia petiit. 62. 22
§. 1. Alumno certam.... *n.* 79. in tit. *de cond. et dem.*
L. Facta in fideicommiss. 63. 57
§. 1. Si is qui hereditatem. 36
V. hoc ita est si is. *ibid.*
§. 2. Si heres scriptus. 54
§. 3. Si quis majorem. 46
V. sed quum præcepta. *ibid.*
§. 4. Si heres ante restitutam. 11
§. 5. Rescripto D. Antonini significatur. 7
§. 6. Idem juris est et si quis. *ibid.*
§. 7. Si sub conditione heres. 94
§. 8. Si dandæ pecuniæ. *ibid.*
§. 9. Quod si condit. adscripta. *ibid.*
§. 10. Si vero nominis. 94
§. 11. Si quum suspectam. 112
§. 12. Si Titius rogatus... *n.* 4. in tit. *ad leg. Falcid.*
§. 13. Julianus ait: Si heres. 88
§. 14. Si quis bonorum. 98
§. 15. Admonendi autem. 81
L. Si ejus pupilli. 64. 44
§. 1. Si necessarii heredes. 94
§. 2. Si quis rogatus restituere. 46
§. 3. Si patronus ex parte. 114
L. Servo invito. 65. 42
§. 1. Si testator rogasset... *n.* 33. in tit. *de cond. et dem.*
V. idem in cæteris quoque. 96
§. 2. Quum prætor... *n.* 33. in tit *de re judicat.*
§. 3. Si pupillo. 103
§. 4. Si singulæ res. 40
L. Qui ita institutus. 66. 114
§. 1. Etiam absentis. 103
§. 2. Si damnum in servo. 48
§. 3. Si legatus Romæ. 45
§. 4. An ubi defunctus. 53
L. Si postulante. 67. 108
§. 1. Etiam eo tempore... } Art. 1. §. 2. in tit. *de his quæ in fraud. cred.*
§. 2. Sed et si filius.....
§. 3. Si donationis causa. 116
L. Si heres ab eo. 68. 79
§. 1. Si totam hereditatem. 68
L. De evictione prædiorum. 69. 29
L. Si heres institutus. 70. 33
§. 1. Si heres antequam. 57
§. 2. Si temporalis actio. 45
L. Omnes qui de hereditate. 71. 93
L. Heres præcepto. 72. 17
L. Si heres pecuniam. 73. *Num.* 48
§. 1. Quum ex Trebelliano. 57
L. Qui filium et filiam. 74..... *n.* 150. in tit. *de legatis.*
§. 1. Fabius-Antoninus..... *n.* 186. in tit. *de condit. et dem.*
L. Epistolam ad heredem. 75... *n. fin. d. tit.*
§. 1. Mulier heredis.... *n.* 85. *d. tit.*
L. Scævola resp. Si pater. 76... *n.* 31. in tit. *de legatis.*
L. Heredibus institutis. 77..... *n.* 200. in tit. *de condit et dem.*
§. 1. Titius nepotes.... *n.* 197. *d. tit.*
L. L. Titius intestato. 78... *n.* 140. in tit. *de legatis.*
§. 1. Mævia duos filios... *n.* 300. in tit. *de legatis.*
§. 2. Tres heredes scripsit. 20
§. 3. Idem quæsiit an si. *ibid.*
§. 4. Pater puerum. } *n.* 167. in tit. *de legatis.*
§. 5. Mævia filium. }
§. 6. Titia ex asse. 2
§. 7. Gaio-Seio ex semisse.... *n.* 186. in tit. *de legatis.*
§. 8. Filiam suam heredem... *n.* 38. *d. tit.*
§. 9. Idem quæsiit, eandem. 6
§. 10. Quæ habebat filium.... *n.* 27. in tit *de adim. legat.*
§. 11. Heres institutus. 66
§. 12. Heredum fideicommisit. 8
§. 13. Pluribus heredibus. 15
§. 14. Maritus uxore 23
§. 15. Rogatus hereditatem. 50
§. 16. Heres ejus qui post mort. 37
L. Si pupillus parenti. 79. 47
L. Matrem et avunculum. 80. 28
L. *fin.* Julius-Phœbus. 81..... *n.* 164. in tit. *de legatis.*

TITULUS II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

Transfusus est præcipue in generales supra tituloś * *de legatis et fideicommissis I, II, III.*
Lex Mortuo patre. 1... *d. t.** *N.* 275
L. Si pure sit ususfructus. 2. 277
L. Nam quum ad. 3. *ibid.*
L. Si quum heres. 4. } *n.* 5. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Si vero quum. }

L. Si post diem. 5. *Num.* 281
§. 1. Itaque si purum. 274
§. 2. Sed si sub conditione. *ibid.*
§. 3. Sed si ea. 275
§. 4. Idemque et in impossib. *ibid.*
§. 5. Item si qua conditio. *ibid.*
§. 6. Iisdem autem diebus. 281
§. 7. Si quum dies legati. 282
L. Quod pure datum. 6... *n.* 70. in tit. *de condit. et dem.*
§. 1. At si extrinsecus... *n.* 43. *d. tit.*
§. 2. Eorum legatorum. 276
L. Heredis aditio. 7..... } *n.* 46. in tit. *de condit. et demonst.*
§. 1. Proinde sive pure. }
§. 2. Sed et si nondum. }
§. 3. Inde dicimus.... }
§. 4. Tantumdem et si. }
§. 5. Tractari tamen potest.... *n.* 47. *d. tit.*
§. 6. Interdum aditio. 280
L. Nam quum libertas. 8. *ibid.*
L. Si habitatio. 9. 277
L. Quum in annos. 10. } *n.* 1. in tit. *de ann. leg.*
L. Nec refert. 11..... }
L. Nec semel diem. 12. }
§. 1. Sed utrum initio.... *n.* 5. in tit. *de ann. leg.*
§. 2. Inde Julianus ait, hoc... *n.* 3. *d. tit.*
§. 3. It. Celsus scribit quod.... *n.* 6. *d. tit.*
§. 4. Sed et si quotannis..... *n.* 9. *d. tit.*
§. 5. Si in habitat... *n.* 5. *d. tit.*
§. 6. Novissime Pompon..... *n.* 9. *d. tit.*
§. 7. Si cui homo generaliter... *n.* 14. in tit. *de opt. leg.*
§. 8. Si Titio sit sic... *n.* 3. *d. tit.*
L. Hujusmodi legatum. 13..... *n.* 15. in tit. *de condit. et demonstr.*
L. Si ususfruct. aut. 14. } *n.* 27. in tit. *de opt. leg.*
§. 1. Inde quærit. Jul. }
§. 2. Si ita quis legaverit. 318
§. 3. Si dies legati. 285
L. Si ita esset liberis. 15... *n.* 141. in tit. *de cond. et dem.*
L. Quum ita legatum. 16... *n.* 26. in tit. *de opt. leg.*
§. 1. Quum servo legato anteq. 278
§. 2. Quod si servus cui. *ibid.*
L. Quum legat. servo aliquid. 17. 280
L. Is cui ita. 18... *n.* 193. in tit. *de condit et dem.*
L. Quum sine præfinitione. 19... *n.* 41. in tit. *de adim. leg.*
§. 1. Quod si ita scriptum sit... *n.* 41. in tit. *de adim. leg.*
§. 2. Quum ab eo mihi... *n.* 46. in tit. *de cond. et dem.*
§. 3. Si debitori quod sub conditione..... } *n.* 45. *d. tit.*
§. 4. Hæc dicenda erunt.. }
L. Si cum præfinitione. 20..... *n.* 9. in tit. *de ann. leg.*
L. Si dies adposita. 21. *Num.* 274
§. 1. Si sub conditione... *n.* 47. in tit. *de cond. et dem.*
L. Si Titio quum is annor. 22... *n.* 71. *d. tit.*
§. 1. Quædam autem condit... *n.* 47. *d. tit.*
§. 2. Si tamen duos... *n.* 49. *d. t.*
L. Quum in annos. 23... *n.* 3. in tit. *de annuis leg.*
L. Si penum heres. 24. } *n.* 41. in tit. *de adim. leg.*
§. 1. Plane si sic legatum..... }
L. Quum illud aut illud. 25.... *n* 27. in tit. *de opt. leg.*
§. 1. Heres meus Titio... *n.* 45. in tit. *de cond. et dem.*
L. Firmio-Heliodoro. 26... } *n.* 44. *d. tit.*
V. fructib. fini pecuniæ. }
§. 1. Quum ab heredibus..... *n.* 78. *d. tit.*
§. 2. Pater annua..... *n.* 9. in tit. *de annuis leg.*
L. Filiumfamilias. 27... *n.* 87. in tit. *de cond. et dem.*
§. 1. Menstruos denarios. 284
L. Si fundus instructus. 28..... *n.* 35. in tit. *de instruct. vel instrument.*
L. Rogo quandoque. 29. 271
L. Quod pupillæ. 30.. *n.* 188. in tit. *de cond. et dem.*
L. *fin.* Uxori ex parte. 31..... *n.* 204. *d. tit.*

TITULUS III.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.

Lex Legator nomine. 1... *h. t. N.* 1
§. 1. Semper autem satisdare. 4
§. 2. Nec sine ratione. 1
§. 3. Non solum autem omnibus. 7
§. 4. Sed et procuratoribus. *ibid.*
§. 5. Plane si ei qui. 8
§. 6. Non solum autem legator. 3
§. 7. Is etiam cui ex SCto. *ibid.*
§. 8. Necnon et qui per alios. *ibid.*
§. 9. Plane si quis omissa. 11

§. 10. Idemq. in fideicom. *N.* 11
§. 11. Si cui ita sit legatum. 2
§. 12. Certe sive ex asse. 3
§. 13. Bellissime quæritur. 17
§. 14. Si quis sub conditione. 19
V. huic stipulationi easdem. *ib.*
§. 15. Procuratori ejus. 7
§. 16. Item quæritur in hanc. 17
§. 17. Si decem quæ in arca... *n.* 188. in tit. *de legatis.*
§. 18. Si ad fiscum portio. 4
§. 19. Qui minorem partem. 18
§. 20. Si ei qui in alterius. 8
V. evenit tamen. *ibid.*
L. Nec si forte velit. 2. *ibid.*
L. Sed et ipsis qui sunt. 3. *ibid.*
L. Si ex causa fidei. 4... *n.* 1. in tit. *ut in poss. legat.*
L. Postquam heres. 5. 15
§. 1. Imperat. Marcus... *n.* 18. in tit. *ut in poss. legat.*
§. 2. Si dies aut conditio. 10
§. 3. Quum quærebatur. 13
§. 4. Quibus litteris... *n.* 7. in tit. *ut in possess. legat.*
L. Si quando incerta. 6. 9
§. 1. Admonendi autem. 4
L. Filio vel servo. 7. 6
L. Quum legatorum nomine. 8. 14
L. Non tamen, ut statim. 9. *ibid.*
L. Si a te herede. 10. 15
L. Si legatarii. 11... *a.* 15. in tit. *ut in possess. legat.*
L. Licet ut non petatur. 12... *n.* 76. in tit. *de cond. et dem.*
L. Ei quoque cui. 13. 3
L. Hæc stipulatio. 14. 2
§. 1. Divus quoque Pius. 10
L. Etiam de præsenti. 15. 2
§. 1. Si et ab herede. 18
§. 2. Etiamsi ab intestato. 2
L. Si duo ejusdem nominis. 16. 9
L. Si ab uno ex heredib. 17. 16
L. *fin.* Quæ filium legitimum. 18. 5
§. Idem quæsiit, testatric..... *n.* 42. in tit. *de legatis.*
§. 2. Tutor qui et coheres..... *n.* 7. in tit. *quando ex fact. tutor.*

TITULUS IV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

Lex Si quis quum. 1... *n.* 6. in tit. *ut legat. seu fid. serv.*
§. 1. Non exigit prætor... *h. t.* 1
§. 2. Si debitori liberatio..... *n.* 2. in tit. *ut legat. seu fideic. serv.*
§. 3. Ei cui legatum... } *n.* 10.
§. 4. Tunc ante aditam. } *d. tit.*
L. Si autem certum. 2... } *d. tit.*
L. Si is a quo satis. 3. *n.* 11. *d. tit.*
§. 1. Necnon illa cognitio..... *n.* 9. *d. tit.*
§. 2. Si procurator satis... *n.* 7. in tit. *ut legat. seu fideic. serv.*
§. 3. Si semel fuerit. } *n.* 12.
L. Plane si nova. 4... } *d. tit.*
L. Is cui legatorum. 5. *Num.* 14
§. 1. Si alius damni. 16
§. 2. Si plures legatarii. 12
§. 3. Qui prior missus. 17
§. 4. Postquam rei servandæ. 16
§. 5. Qui in possessionem. 6
§. 6. Bonorum autem. 3
§. 7. Sed et si vectigales. *ibid.*
§. 8. Sed et in partus. *ibid.*
§. 9. Sed et si rem. *ibid.*
§. 10. Si deposita res. 5
§. 11. Si ex duobus. 9
§. 12. Si ab impuberis. 4
§. 13. Si heres non sit. 6
§. 14. Sed et si heredis. *ibid.*
§. 15. Dolum accipere. *ibid.*
§. 16. Imperator Antoninus. 20
§. 17. Satisfactionis verbum. 21
§. 18. Proinde etsi remissa. 22
§. 19. Sex autem mensium. 21
§. 20. Cessatum non accipim. *ibid.*
§. 21. Quæri poterit an. 23
§. 22. Qui legatorum servand. 14
§. 23. Quod si ex constitut. 23
§. 24. Satisfieri voluntati. 24
§. 25. Constitutio autem. 22
§. 26. In possessionem. 15
§. 27. Missus in possessionem. 13
§. 28. Missio autem locum. 22
§. 29. Si Titio pure. 19
§. 30. Quid ergo si et. *ibid.*
L. Si pecuniæ numer. 6... *n.* 1. in tit. *de usufr. legat.*
§. 1. Qui fideicomm. servandi. 15
L. Dum venter. 7. 16
L. Si legatorum satis. 8. 6
L. Etiamsi condemnatus. 9. 20
§. 1. Quum sub conditionibus. 10
L. Si nullæ sint res. 10. 8
L. Si fideicommissorum. 11. 17
§. 1. Si rei servandæ. *ibid.*
L. Municipiis fideicommiss. 12. 11
L. Quamvis minima. 13. 9
L. Quæ legatorum. 14. 14
L. *fin.* Interdum licet. 15. 6

LIBER TRIGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

De bonorum possessionibus.

Lex Bonor. possess. 1... *h. tit. N.* 14
L. In omnibus enim. 2. *ibid.*
L. Bona autem hic. 3. 1
§. 1. Hereditatis autem. *ibid.*
§. 2. Bonorum igitur. *ibid.*
§. 3. Invito autem nemini. 5
§. 4. A municipibus. 7
§. 5. Dari autem bonorum. 3
§. 6. Sed et ejus qui apud host. *ib.*
§. 7. Acquirere quis. 9
V. quod si non me mandante. 5
§. 8. Si causa cognita. 4
§. 9. In bonor. possession. 15
L. Veluti quod spreverunt. 4. *ibid.*
L. Ei qui admisit. 5. *ibid.*
L. Sed quum patrono. 6. *ibid.*
§. 1. Bonorum possess. benefic. 2
§. 2. Notis scriptæ tabulæ... *n.* 9. in tit. *de bon. poss. sec. tab.*
L. Servus bonorum poss. 7. 9
§. 1. Impub. nec bon. possess. 7
§. 2. Dies quibus.... *n.* 16. in tit. *de success. ed.*
L. Tutor autem bonorum. 8.... *n.* 3. *d. tit.*
L. Si plures gradus. 9... *n.* 14. in tit. *de success. ed.*
L. In bonorum possessionib. 10... *n.* 15. *d. tit.*
L. Si pupillo tutor. 11. 10
L. Non est ambigendum. 12.... *n. fin.* in append. *ad lib.* 38.
§. 1. Ubicumque lex. 8
L. Edicto prætoris. 13. *ibid.*
L. Quum quidam propinquus. 14.. *n.* 13. in tit. *de acq. vel om. hered.*
L. Paulus respond. Petition. 15. 10
L. *fin.* Quoties is cui. 16. 6

TITULUS II.

Si tabulæ testamenti extabunt.

Lex *un.* Heredi cujus... *n.* 17. in tit. *de bon. poss. sec. tab.*

TITULUS III.

De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.

Lex Furioso Titius 1... *n.* 18. in tit. *de success. ed.*
L. *fin.* Mutus, surdus. 2... *n.* 7. in tit. *de bonor. possess.*

TITULUS IV.

De bonorum possessione contra tabulas.

Lex In contra tabulas. 1... *h. t. N.* 2
§. 1. Vocantur autem. 32
§. 2. Hæc autem clausula. 2
§. 3. Sed et si ab hostibus. *ibid.*
§. 4. Si ex tribus filiis. 33
§. 5. Idem et in posthumo. *ibid.*
§. 6. Et sui juris factos. 3
§. 7. Qui habebat filium. 8
§. 8. Filium habuit. 7
§. 9. Si et pater et filius. 4
L. Idemque est et si. 2. *ibid.*
L. Non tantum autem. 3. 6
§. 1. Si duos habens nepotes. 7
§. 2. Sed si sit hic nepos. *ibid.*
§. 3. Si filium habens. 8
§. 4. Si quis post emancipat. *ibid.*
§. 5. Si emancipat... uxore. 6
§. 6. Si emancipatus... præterit. 21
§. 7. Si quis filio suo. 24
§. 8. Idemque est et si emanc. *ibid.*
§. 9. Si pater alicujus. 23
§. 10. Liberi qui institui. 19
§. 11. Si quis ex liberis. 10
V. plane si alius. 11
§. 12. Sed si sub conditione. 10
§. 13. Si sub ea conditione. *ibid.*
§. 14. Sed etsi nepos. *ibid.*
§. 15. Si quis ex liberis. 30
§. 16. Idemque est et si legat. *ibid.*
L. Illud notandum. 4. 9
§. 1. Si quis filium. 7
§. 2. Ad testamenta fœminarum. 1
§. 3. Si quis eum qui in utero. 12
L. Sed etsi decesserint. 5. *ibid.*
L. Si emancip. filius nepotem. 6. 6
§. 1. Quod si et filium. 8
§. 2. Nepote quoque solo. 5
§. 3. Filio emancipato. 8
§. 4. Si filius emancip. in adopt. 21
L. Si retentus fuerit. 7. 5
L. Non putavit prætor. 8. 13
§. 1. Aliqua parte. 14
§. 2. Non quævis exheredatio. *ibid.*
§. 3. Si ab uno ex heredibus. *ibid.*
§. 4. Si exheredatus sit filius. *ibid.*
§. 5. A primo gradu. *ibid.*
§. 6. Si quis sua manu. 17
§. 7. Si quis emancipatum. 15

§. 8. Sed in extraneo. *Num.* 15
§. 9. Postlimin. autem. *ibid.*
§. 10. Si filium in adoptiva. *ibid.*
§. 11. In adoptionem datos. 25
V. sed si ipse scriptus non sit. 26
§. 12. Ut autem admittantur. 3
§. 13. Datur autem ei 26
§. 14. Non est novum ut. 11
L. Utrum autem pater. 9. 21
L. Si post mortem. 10. 25
§. 1. Si filius in adoptionem. *ibid.*
§. 2. Si in adoption... posteaq. 31
§. 3. Illud notandum est quod. *ibid.*
§. 4. Liberi qui contra. 33
§. 5. Exheredati liberi. 13
§. 6. Hi qui propter. 12
L. Si in adoptionem... sub. 11. 26
§. 1. Exemplo juris legitimi. 32
L. Si duobus filiis et ex. 12. 34
§. 1. Si prius testamentum. 16
L. Quum emancipat. bon. poss. 13. 35
§. 1. Qui duos filios. 27
§. 2. Si pater emancipato. 28
§. 3. Si pater ex duobus. 32
L. Si duobus filiis emancipatis. 14. 29
V. quod si is qui in potestate. 30
§. 1. Filius in adoptiva. 22
V. item si filius emancipatus. 23
L. Si præteritus filius. 15. 30
L. Si emancip. filius nepoti. 16. 20
L. Si pater se dederit. 17. 23
L. Sed sub condit. exhered. 18. 14
§. 1. Ei qui contra... *n* 23. in tit. *de leg. præst. contr. tab.*
L. Quod vulgo dicitur. 19. 9
L. Filium quem in. 20. 18
§. 1. Videamus tamen. *ibid.*
§. 2. Legata tamen ex.... *n.* 3. in tit. *de leg. præst. contr. tabul.*
L. *fin.* Si is qui filium. 21. 5
§. 1. Idemque juris est. 24
§. 2. Sed si emancipatus. 6

TITULUS V.

De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.

Lex Hæc titulus æquitat. 1. *h. t. N.* 1
§. 1. Generaliter autem. 6
§. 2. Liberos autem etiam. 7
§. 3. Posthumis liberis. *ibid.*
L. Et ideo si prægnante. 2. *ibid.*
L. Sed et si mortis. 3. 13
§. 1. Liberis autem tantum. 9
§. 2. Hoc autem solum. 8
§. 3. Sed et si conjunctim. *ibid.*
§. 4. Item si quis ex his. 12
§. 5. Sed si proponas. *Num.* 12
§. 6. Hoc amplius etsi. *ibid.*
§. 7. Ea autem legata. 10
L. Quum propter hoc. 4. *ibid.*
L. Filium quis impuberem. 5. 26
§. 1. Quod si impubes. 27
§. 2. Omnibus autem liberis. 22
§. 3. Si quis contra tabulas. 23
§. 4. Non solum aut. legatum. *ib.*
§. 5. Si legata fuerint. 19
§. 6. Sed et si portio. 14
§. 7. Ad eum autem modum. 15
§. 8. Is autem cui portio. 21
V. nec tam. solius commodo. *ib.*
L. Salvius-Aristo. 6. 15
L. Nam secundum. 7. *ibid.*
L. Virilis portio. 8. 16
V. sed si unus sit ex liberis. *ibid.*
§. 1. Si quis ex liberis. 14
§. 2. Si adierit hereditatem. 25
§. 3. Si quid uxori nuruique. 9
§. 4. Nurus aut. appellatione, *ibid.*
§. 5. Quum autem dotis. 17
§. 6. Non solum autem dotem. 9
L. Sed et si plus sit. 9. *ibid.*
L. Sed et si pro dote. 10. *ibid.*
§. 1. Esse autem uxorem. *ibid.*
V. si nurui dotem. *ibid.*
V. sed quum et constante. *ibid.*
§. 2. Non omnia quæ ab. 11
L. At ubi institutus. 11. *ibid.*
L. Sive autem omiserint. 12. *ibid.*
L. Item a substituto. 13. *ibid.*
L. Nonnunquam contra. 14. 24
§. 1. Si ab uno ex filiis. 4
L. Is qui in potestate. 15. 2
§. 1. Sed si unus emancipatus. 24
V. sed si scriptus quidem. 21
§. 2 Ita autem tuendus est. 15
§. 3. Ei quæ dotem non habet. 9
§. 4. Si extraneo herede... *n.* 35. in t. *de bon. poss. cont. tab.*
L. Si duo proponantur. 16. 3
V. proinde si contra tab. 21
L. Si emancipato filio. 17. 20
L. Nepos qui in potestate. 18. 5
L. Quia etsi omnes. 19. *ibid.*
L. Si filius emancipatus. 20. 18
§. 1. Intestato autem mortuo. 13
L. Si portio hereditatis. 21. 24
L. Bonorum possessione. 22. 22
L. Hi quibus vel. 23. 17
L. Intervenit illa quæstio. 24. 7
L. *fin.* Qui fil. emancipaverat. 25. *n.* 11. in tit. *de bon. poss. contr. tab.*
§. 1. Is cujus filius in.. } *n.* 27.
§. 2. Si forte ex eodem. } *d. tit.*

TITULUS VI.

De collatione bonorum.

Lex Hic titulus manifest... *h. t. N.* 1
§. 1. Inter eos dabitur. 6
§. 2. Plane si minorem. 10
§. 3. Si ex dodrante. 28
§. 4. Pater filium quem in. 2
§. 5. Toties igitur collationi. *ibid.*
§. 6. Vel maxime autem. *ibid.*
§. 7. Sed et si legatis meruit. *ibid.*
§. 8. Ibidem Julianus ait, si. 12
§. 9. Jubet autem prætor. 22
§. 10. Si frater cavere. 30
V. quod si per contumaciam. 31
§. 11. Quamvis autem edictum. 23
§. 12. Sed et si tantum forte. *ibid.*
§. 13. Si quum duob. conferre. 32
§. 14 Is quoq. qui in adoptiva. 8
§. 15. Nec castrense. 14
§. 16. Sed an id quod dignitatis. 16
§. 17. Qui ab hostibus captus. 19
§. 18. Si emancipato legatum. 20
§. 19. Si ab ipso patre. *ibid.*
§. 20. Emancip. filius si dotem. 15
§. 21. Si impubere adrogato. 17
§. 22. Si is qui bona collaturus. 19
§. 23. Confertur autem etiam. 13
§. 24. Portiones collationum. 25
L. Quum emancipati. 2. 19
§. 1. Illud autem intelligendum. 24
§. 2. De illis quæ sine. 14
§. 3. Id quoque quod sub. 20
§. 4. Emancipatus filius si injur. 17
§. 5. Si tres emancipati. 25
§. 6. Si ex emancipato filio. 27
§. 7. Si duo nepotes. 26
§. 8. Si duo emancipati. 29
§. 9. Si per inopiam. 30
L. Prætor non sub. 3. 29
§. 1. Emancipatus filius controv. 10
§. 2. Julianus: quoties contra. 25
§. 3. Emancipati bona. 10
§. 4. Quare sicut is. 15
§. 5. Emancipatus præteritus. 22
§. 6. Qui duos filios. 11
L. Filium emancipatum. 4.. *n.* 8. in tit. *de dot. collat.*
L. Si quis filium. 5. 9
§. 1. Stipulatio autem. 22
§. 2. Sive ergo in totum. *ibid.*
§. 3. Et sive quis non. *ibid.*
L. Dotem quam dedit. 6... *n.* 2. in tit. *solut. matr.*
L. Si nepotes in. 7. 26
L. Nonnunquam prætor. 8. 31
L. Filius emancipatus. 9. 7
V. idem nepos si postea. *ibid.*
L. Si filius in potestate. 10.... *N.* 3
L. Paulus respond. Ea quæ. 11. 14
L. *fin.* Si prægnantem. 12. 10

TITULUS VII.

De dotis collatione.

Lex Quanquam ita dem. 1...*h. t. N.* 2
§. 1. Si in stipulatum. 13
V. et si tantum promissa. 12
§. 2. Si sit nepos. 10
§. 3. Sed si sit neptis sola. *ibid.*
§. 4. Sed et si duæ neptes. *ibid.*
§. 5. Quum dos confertur. 14
§. 6. Quod si jam factum. 13
§. 7. Si sub conditione. 16
§. 8. Filiam quæ ab intestato. *ibid.*
§. 9. Si emancipatus filius. 8
L. Filia in adoptionem. 2. 7
L. Si filia fuerit heres. 3. 4
L. Si pater pro filia. 4. 6
L. Filius emancipatus. 5. 4
§. 1. Filia quæ soluto. 15
L. Pater filium. 6. } *n.* 5. in tit.
L. Nec ipsa dotem. 7. } *de collation. bon.*
L. Pater nubenti. 8.... *n.* 34. in tit. *de legatis.*
L. *fin.* Fuit quæstionis. 9. 6

TITULUS VIII.

De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

Lex Si quis ex his. 1..... *h. t. N.* 1
§. 1. Hoc edictum. *ibid.*
§. 2. Et in adoptionem. 4
§. 3. Filio in potestate. 11
§. 4. Si pater emancipatus. 3
§. 5. Sed et si patruus. *ibid.*
§. 6. Si pater in potestate. 2
V. liberos igitur in familia. 5
V. sed et si posthumus. *ibid.*
§. 7. Liberos autem non omnes. 10
§. 8. Si postliminio nepos. 5
§. 9. Si pater ex duobus. 7
§. 10. Illud non interest. 9
§. 11. Inter ipsum filium. 17
§. 12. Si quis ex nepotibus. 12
§. 13. Emancipatus filius. 13
§. 14. Nunc videamus. *ibid.*
§. 15. Eveniet igitur. *ibid.*
§. 16. Si sit filius.... *n.* 26. in tit. *de collat. bon.*
§. 17. Sed et si sint duo nepotes. 10
§. 18. Sed et si nepos... *n.* 11. in tit. *de collat. bon.*
L. Nihil in hac parte. 2. 14

L. Qui duos filios. 3. *Num.* 3
L. Emancipato quis. 4.... *n.* 9. in tit. *de collat. bon.*
L. Si nepos exheredatus. 5. 8
L. Si quis filium. 6. 6
L. *fin.* Si post emancipationem. 7. *n.* 16. in tit. *de leg. præst. contr. tab.*

TITULUS IX.

De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus.

Lex Sicuti liberorum. 1... *h. t. N.* 1
§. 1. Prægnantem esse. 3
§. 2. Toties autem mittitur. 6
V. sed etsi incertum sit. 8
§. 3. Quare et si ita exhered. *ibid.*
V. ratumque esse debet. 13
§. 4. Idem erit dicendum. *ibid.*
§. 5. Sed et si sub conditione. 8
§. 6. Si venter ab institutis. *ibid.*
§. 7. Per contrarium autem. *ibid.*
§. 8. Si filius ab hostibus. *ibid.*
§. 9. Sed et si quis ventrem. *ibid.*
§. 10. Rectissime autem. 1
§. 11. Etiam ex emancipato. 6
§. 12. Si filius in adoptionem. *ibid.*
§. 13. Si pater nuru prægnante. *ibid.*
§. 14. Si ea quæ in possessionem. 4
§. 15. Et generaliter ex quibus. *ibid.*
§. 16. Si quis prima uxore. 1
§. 17. Quoties autem venter in. 9
§. 18. Hoc autem jure utimur. *ibid.*
§. 19. Mulier autem in possess. 12
§. 20. Deminutio autem ad. *ibid.*
§. 21. Item si periculum est. 11
§. 22. Ita igitur curam. *ibid.*
§. 23. Eligitur autem curator. 9
§. 24. Quod si nondum sit. 10
§. 25. Id. ait, ad custodienda. *ibid.*
§. 26. Curatore aut. constituto *ibid.*
§. 27. Tamdiu autem venter. 14
§. 28. Et si sciens prudensque. 13
L. Sed et si eum. 2. 14
L. Sumptus autem. 3. 13
L. Habitatio quoque. 4. 12
§. 1. Servis quoque. *ibid.*
L. Curator ventris alimenta. 5. *ibid.*
§. 1. Curator ventri datus. 10
L. Extraneo posthumo. 6. 7
L. Ubicumque ab intestato. 7. 2
§. 1. Interdum non passim. 5
§. 2. Quamvis autem prætor. 2
L. Si ventris nomine. 8. 4
L. Quum venter. 9. 13
L. *fin.* Posthumus natus. 10. 2

FINIS TABULÆ TOMI XIV.